# Die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen auf der gesetzlichen Grundlage des BGB.

---

**Inaugural-Dissertation**

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

Vorgelegt von

**Fritz Schröder**

aus Dannigkow
(Bezirk Magdeburg)

Marburg 1933

Druck von Meinders & Elstermann, Osnabrück

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 5. November 1932.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Professor Dr. Alfred Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern.

## Literaturverzeichnis.


Aßmann: Rechtsstellung des Boten.
Affolter: Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 8.
Bekker: System des heutigen Pandektenrechts. 1889.
Bekker: in Jherings Jahrbüchern, Bd. 49.
Biermann: Bürgerliches Recht. I. Bd. 1908.
Binder: Wille und Willenserklärung (Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie).
Binder: Die Rechtsstellung des Erben nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch. 1901.
Behrend: Die Stiftungen. 1905.
Breit: Geschäftsfähigkeit. 1897.
Breit: im Sächsischen Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 15.
Brodmann: Die Handelsgeschäfte, in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts IV, 2 (1918).
Brinz: Lehrbuch der Pandekten. Erlangen 1884.
de Boor: Kommentar zum BGB. Allgemeiner Teil. Berlin 1930.
Cosack: Lehrbuch des deutschen Bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. ff.
Crome: System des deutschen Bürgerlichen Rechts. I. Bd.
Cordes: Begriff und Arten der Wertpapiere. Diss. Kiel 1898.
Dernburg: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs u. Preußens. 1906/10.
Dernburg: Pandekten, Aufl. 7, 1902.
Danz: Auslegung von Rechtsgeschäften.
Danz: in Jherings Jahrbüchern Bd. 54.
Düringer-Hachenburg: Kommentar zum HGB.
Ehrlich: Die stillschweigende Willenserklärung. 1893.
Erbach: Die stillschweigende Vollmacht in der neueren Rechtsprechung. Diss. Marburg 1930.
Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.
Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil, von Nipperdey, Schuldrecht von H. Lehmann 1931.
Eck: Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Hrsg. von R. Leonhard, Bd. I 1903.
Eltzbacher: Die Handlungsfähigkeit nach deutschem bürgerlichen Recht. 1903.
Eltzbacher: Das rechtswirksame Verhalten. 1903.
Fischer: Dissertation Göttingen 1899.
Glück: Ausführliche Erläuterungen der Pandekten. 1794.
v. Gierke, J.: Handelsrecht, Kommentar.
v. Gierke, O.: Deutsches Privatrecht, Bd. II u. III. 1905.
Gareis: Allgemeiner Teil des BGB. Berlin 1900.
Gottschalk: Die empfangsbedürftigen Willenserklärungen nach dem BGB. Diss. Erlangen 1902.
Harr: Fahrlässige Willenserklärungen. Diss. Marburg 1930.
Hugo: Lehrbuch eines Zivilistischen Kursus. 1796.
v. Hartitzsch: Römisches Privatrecht. 1831.
v. Hollander: Zur Lehre vom error.
Henle: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil 1926.

Henle: Ausdrückliche und stillschweigende Erklärung. Antrittsvorlesung 1910.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des BGB. München 1900.
Hölder: Natürliche und juristische Personen.
Hölder: Pandekten.
Hölder: Der Inhalt der Willenserklärung. Dekanatsprogramm Leipzig 1911.
Hölder: in Jherings Jahrbüchern Bd. 55 und 58.
Hellmann: in Jherings Jahrbüchern Bd. 42.
Hellmann: in Kritisch. Vierteljahrsschr. Bd. 41 (1899).
Hellmann: Vorträge über das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil 1897.
Hellmann: in Jherings Jahrbüchern Bd. 55.
Hauser: in Jherings Jahrbüchern Bd. 65.
Heuser: Die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen. Diss. Marburg 1921.
Jacobi: Die Wertpapiere. 1901 (zit. Jacobi I).
Jacobi: in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts IV,1 (zit. Jacobi II).
Isay: Die Willenserklärung im Tatbestand des Rechtsgeschäfts. 1899.
Isay: in Jherings Jahrbüchern Bd. 44.
Jakobsohn: in Jherings Jahrbüchern Bd. 56 und Bd. 75.
Jung: Bürgerliches Recht. Teil IV.
Jung: in Jherings Jahrb. Bd. 69.
Karlowa: in Grünhuts Zeitschrift Bd. 15.
Kohler: in Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 13.
Kohler: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. I, 2. 1906.
Kipp: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts von Enneccerus-Kipp-Wolff. Das Erbrecht von Kipp, 1929.
Kelsen: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 1911.
Lange: in Jherings jahrbuch Bd. 82.
Larenz: Die Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts. 1930.
Lenel: in Krit. Vierteljahrsschr. Bd. 42.
Lenel: in Jherings Jahrb. Bd. 36.
Leonhard, R.: Irrtum bei nichtigen Verträgen. 1907.
Leonhard, R.: in Archiv f. d. Zivilistische Praxis Bd. 120.
Leonhard, R.: Kommentar, Allgemeiner Teil.
Leonhard, F.: Erbrecht. 1912.
Leonhard, F.: Vertretung beim Fahrniserwerb. 1899.
Leonhard, F.: Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
Lotmar: in Krit. Vierteljahrsschr. 1883.
Langen: Die Kreationstheorie. 1906.
Langen: im Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 27 und 30.
Löwenwarter: Lehrkommentar zum BGB. I. Bd. 2. Aufl. 1926.
Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
v. Mayr: Die Auslobung. 1905.
Manigk: Willenserklärung und Willensgeschäft. 1907.
Manigk: Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsverkehr, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht. Marburg, 1931. II. Bd.
Manigk: Irrtum und Auslegung 1918.
Manigk: im Archiv f. Bürgerl. Recht Bd. 25.
Manigk: in Jur. Wochenschrift 1930 S. 2193 ff.
Manigk: Anwendungsgebiet der Vorschriften f. Rechtsgeschäfte 1901.
Manigk: Die Revisibilität der Auslegung von Willenserklärungen in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“ (Festgabe für das Reichsgericht) 1929. Bd. VI.
Matthiass: Kommentar zum BGB. 1914. 6./7. Aufl.
Meyer: Das Publizitätsprinzip. 1909.

Meyer: Das Akzept. 1918.
Müller-Erzbach: Kommentar zum Handelsrecht. 1928.
Müller u. Meikel: Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. I. Bd. 2. Aufl. 1904.
Neubecker: in Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 56.
Nägelsbach: Über einseitige Erklärungen. Diss. Erlangen 1898.
Neumeister: Diss. Erlangen 1907.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1927.
OLG. Königsberg in Seufferts Archiv Bd. 63.
Oertmann: im Recht, Jahrgang 06.
OLG. Braunschweig, in Rechtsprechung Bd. 13.
Puchta: System des gemeinen Zivilrechts. 1832.
Pininski: Der Tatbestand des Sachbesitzerwerbs.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. I. Bd. 1913 ff.
Regelsberger: Zivilrechtliche Erörterungen. 1868.
Regelsberger: Pandekten.
Rebitzki: Ungewollte Willenserklärungen. Diss. Königsberg 1911.
Rosenthal: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 1927.
RGR-Kommentar: Das BGB. mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts. 1929.
Reichsgericht in Gruchots Beiträgen Bd. 71.
Reichsgericht im Sächs. Archiv Bd. 10.
Rümelin: im Archiv f. d. Zivilistische Praxis Bd. 93.
Roth: Deutsches Privatrecht Bd. I.
Riezler: Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1904.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts. 1840.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund. 1873.
Staudinger: Komm. zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. 3. u. 4. Aufl. 1907.
Strohal: Das deutsche Erbrecht. Bd. I 1904.
Soergel: Das Bürgerl. Gesetzb. nebst Einführungsgesetz. 4. Aufl. 1929.
Schloßmann: in Jherings Jahrb. Bd. 27.
Schreuer: Deutsches Privatrecht.
Schneider: im Arch. f. Bürgerliches Recht Bd. 42.
Sohm: in Zeitschrift f. Handelsrecht Bd. 17.
Struck: Diss. Erlangen 1916.
Siegel: im Archiv f. Zivilistische Praxis Bd. 111.
Thibaut: System des Pandektenrechts. 1818.
Titze: Allgemeiner Teil.
Titze: in Jherings Jahrbüchern Bd. 47.
Titze: Das Mißverständnis. 1910.
Titze: im Handwörterbuch der Rechtswissensch. zu „Rechtsgeschäft".
Titze: Recht des kaufmännischen Personals, in Ehrenbergs Handbuch Bd. II.
Unger: in Grünhuts Zeitschrift Bd. 1 S. 369 ff.
v. Tuhr: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd.
Windscheid: Pandekten. 1873.
Windscheid-Kipp: Windscheid, Pandekten, 9. Aufl. hrsg. von Theod. Kipp, 1906.
Wedemeyer: Abschluß eines obligatorischen Vertrags durch Erfüllungs- und Aneignungsverhandlungen. 1904.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Allgemeiner Teil. 1923.
Wendt: im Archiv für die Zivilistische Praxis Bd. 92.
Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1889.
Zitelmann: Das Recht des BGB. Bd. I. Allgemeiner Teil 1900.
Zitelmann: Irrtum und Rechtsgeschäft 1879.

## Verzeichnis der Abkürzungen.

Arch. Bürg. R. = Archiv für Bürgerliches Recht.
Arch. Ziv. Prax. = Archiv für die Zivilistische Praxis.
Jher. Jahrb. = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts.
„Recht" = Zeitschrift Das Recht, hrsg. von Soergel.
RGZ = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Sächs. Arch. = Sächsisches Archiv für die Rechtspflege, hrsg. von Degen.
Seuff. = Seufferts Archiv für die Entscheidungen der Höchsten Gerichtshöfe in den deutschen Staaten.
Krit. V. J. Schr. = Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Verwaltung.
Grünhuts Ztschr. = Zeitschrift für das private und öffentliche Recht von Grünhut.
Jur. Wo. = Juristische Wochenschrift.
Gruchot = Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von J. Gruchot.

## Inhaltsverzeichnis.


Seite

Einleitung . . . . . 9

I. Lehre von der Willenserklärung . . . . . 10
1. Die geschichtliche Entwicklung . . . . . 10
a) bis Ende des 18. Jahrhunderts . . . . . 10
b) bis zur Entstehung des BGB. . . . . 11
2. Der gegenwärtige Stand der Lehre . . . . . 12
3. Die Lehre Manigks von der Willenserklärung und seine Methode . . . . . 15
4. Zusammenfassung . . . . . 17

II. Lehre von den sog. empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen . . . . . 18
1. Die Bedeutung des § 130 BGB. . . . . 20
2. Die herrschende Lehre . . . . . 25

III. Untersuchung der vom BGB. aufgestellten Fälle auf ihre ihnen von der herrschenden Lehre gegebene Natur als sog. nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen . . . . . 27
1. Die Auslobung . . . . . 27
2. Das Stiftungsgeschäft . . . . . 31
3. Willenserklärungen, die gegenüber einer Behörde oder einem Beamten erfolgen . . . . . 32
4. Die Vertragsannahme gemäß § 152 BGB. . . . . 33
5. Die Ausschlagung einer Erbschaft und die Anfechtung . . . 33
6. Das Inhaberpapier . . . . . 34
7. Das Testament . . . . . 37

IV. Zusammenfassende Darstellung . . . . . 40

V. Die Einteilung der Willenserklärungen bei Manigk . . . . . 44

VI. Der Fall des § 151 BGB. . . . . 45
1. Seine Geschichte . . . . . 45
2. Übersicht über den Stand der Ansichten . . . . . 46
3. Mit Manigk ist anzunehmen, daß es sich im Falle des § 151 um ein sog. Willensgeschäft handelt . . . . . 47

VII. Das Willensgeschäft . . . . . 47
1. Überblick über die Versuche, die Willenserklärungen einzuschränken . . . . . 47
2. Manigks Lehre . . . . . 49

# EINLEITUNG.

Unsere Ausführungen und Untersuchungen sollen nicht einen allgemeinen Wortstreit über den Begriff der Empfangsbedürftigkeit oder den der Willenserklärung zu schlichten und etwa durch neue Erläuterungen und Erklärungen diese oder jene Ansicht zu festigen versuchen. Doch läßt es sich bei einer Arbeit über die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen nicht vermeiden, uns kurz einen Überblick über den augenblicklichen Stand der Lehre von der Willenserklärung zu verschaffen, schon um unserer Arbeit einen guten Ausgangspunkt und Untergrund zu geben. In derselben Art werden wir uns dann mit dem Begriff der Empfangsbedürftigkeit zu beschäftigen haben.

Das Hauptgewicht unserer Untersuchungen soll aber darin liegen, an Hand der vom BGB. normierten Tatbestände zu prüfen, ob es überhaupt gemäß der als vorherrschend zu bezeichnenden Lehre nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen gibt.

Es soll uns also zunächst kurz die Lehre von der Willenserklärung überhaupt beschäftigen. Ziel unserer Untersuchung ist der Nachweis, daß die Kategorie der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen auch im Sinne des BGB. nicht haltbar ist.

---

## I. Die Lehre von der Willenserklärung.

### 1. Die geschichtliche Entwicklung:

#### a) bis Ende des 18. Jahrhunderts.

Bei jeder Erscheinung des Rechts ist es von Wert, den geschichtlichen Werdegang zu überschauen. Es sei daher mit einigen Worten auf die historische Entwicklung der Lehre von der Willenserklärung eingegangen (nähere Angaben s. bei Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft, S. 27 ff. — zit. We u. Wg).

Den römischen Quellen läßt sich kein Ausdruck entnehmen, dem die entsprechende Bedeutung zukommt wie unserem heutigen „Rechtsgeschäft" oder der „Willenserklärung", denn die Ausdrücke: negotium, factum, gestum, actum, voluntas, propositum, mens u. a. haben keine feststehende Bedeutung[1]).

Da die Werke Justinians im allgemeinen nur Gesetzeskasuistik waren, war es für die Gelehrtenwelt des gemeinen Rechts noch recht schwierig, aus den für modernere Verhältnisse schwerfälligen und schlecht übersehbaren Gesetzeswerken allgemeine Rechtsgrundsätze herauszufinden und zu entwickeln. So suchen wir in den vielen juristischen Schriften jeder Zeit vergeblich nach Quellen für unsere Materie. Es ist erstaunlich, wie die Juristen der damaligen Zeit sich bemühen und zugleich darauf beschränken, jenen alten Werken Justinians allgemeine leitende Prinzipien zu entnehmen, um dennoch die modernen Lebensverhältnisse, die ja Justinian nicht hatte vorausahnen können, in Anlehnung an das rezipierte Recht zu entscheiden.

Wir finden den Ausdruck Willenserklärung zum erstenmal bei Thibaut[2]). Vergeblich ist es dagegen noch, wenn wir bei Glück[3]) oder Hugo[4]) nach einer Erwähnung des Begriffs Willenserklärung suchen.

Noch immer sind die Juristen dieser Zeit stark im Banne der römischen Kasuistik befangen. Hier und dort macht sich jedoch schon das Bemühen bemerkbar, zu einer allgemeineren Betrachtungsweise zu gelangen; so bei Thibaut, bei dem wir sogar ein Kapitel über die „Willenserklärungen" finden (a. a. O. S. 104 ff.). Wir können jedenfalls festhalten, daß der Begriff der Willenserklärung am Anfang des 19. Jahrhunderts entstanden ist. An-

1) Vgl. Manigk a. a. O., S. 27.
2) System des Pandektenrechts (5) I (1818), 93, § 120.
3) Ausführliche Erläuterungen der Pandekten 1797.
4) Lehrbuch eines zivilistischen Kursus III, 1799.

zuführen wären noch die Werke von v. Hartitzsch[5]) und Puchta[6]); auch das vorzügliche preußische Gesetzwerk, das Allgemeine Landrecht, zeigt in einem besonderen Titel „Von Willenserklärungen" (I, 4) bereits eine Gruppe allgemeiner Vorschriften.

### b) bis zur Entstehung des BGB.

Vor allem wichtig für die Entstehung der Lehre von der Willenserklärung ist Savigny[7]). Sehr viele Autoren[8]) beanspruchen gerade diesen hervorragenden Rechtslehrer für ihre Ansichten.

Es läßt sich zusammenfassend über Savigny sagen, daß er scharf unterscheidet zwischen innerem und äußerem Willen, eben dem zum Zwecke seiner Erkenntnis gesetzten Zeichen: der Erklärung. Eben deshalb kommt er dazu, daß die Willenserklärung dem Zwecke der Offenbarung des inneren Willens für andere Menschen dient.

Auch Regelsberger[9]) scheidet zwischen innerem und äußerem Willen.

R. Leonhard[10]) definiert die Erklärung „als eine Handlung mit der Absicht der Wahrnehmbarmachung eines Gedankens".

Bekker[11]) nennt in seiner Schrift, in der er sich gegen die Motive des Entwurfs zum BGB. wendet, Willenserklärung nur die einzelne Willensbetätigung im Gegensatz zum Rechtsgeschäft, das auch eine Mehrzahl solcher umfassen könne. Bekker verwendet zum ersten Male die Methode der Anwendbarkeit von einheitlichen Normengruppen auf einen Rechtsakt. Noch Windscheid[12]) konnte bemerken, „daß jeder, welcher an der rechtswissenschaftlichen Arbeit teilnimmt, befugt ist, diesen Begriff zu gestalten, wie er es für zweckmäßig hält, vorausgesetzt, daß er nicht sprachwidrig ist" (er spricht hierbei vom Begriff des Rechtsgeschäfts). Bekker (a. a. O., S. 2, 73), der dem eigentlich gegenübertreten will, fällt doch auch schließlich wieder zurück, indem er hervorhebt, daß es dem „allgemeinen Sprachgefühl widerstrebt, Willenserklärungen jede Äußerung oder Betätigung eines Wollens zu heißen".

Bei seiner Stellungnahme zum Entwurf bemerkt Zitelmann[13]): „Willenserklärung ist ein Begriff des Lebens, den der Entwurf verwendet, ohne ihn juristisch zu definieren". Auch er macht aufmerksam auf die Unterscheidung zwischen innerem und äußerem Willen[14]). Merkwürdigerweise wird nicht untersucht, ob der Entwurf nicht vielleicht nur das als Willenserklärung ansieht, was

---

5) Römisches Privatrecht 1831, S. 65.
6) System des gemeinen Zivilrechts 1832, S. 20, Anm. § 24.
7) System des heutigen röm. Rechts 1840, S. 3, 98 f., 237, 242, 258.
8) Vgl. z. B. Dernburg, Allgem. Teil, S. 326, Anm. 4; s. auch R. Leonhard, Irrtum, S. 4 ff.; v. Hollander, Zur Lehre vom error, S. 3; Lotmar, Kr. V. J. Schr. 25 (1883), S. 370.
9) Zivilrechtl. Erörterungen 1868, S. 2 ff.
10) Irrtum, S. 69; s. auch S. 275.
11) System des heutigen Pandektenrechts II (1889), S. 11, 43 f., 54 ff.
12) Pandekten (6) 1, § 69, Anm. 1; (9) 1, 310, Anm. 1.
13) Die Rechtsgeschäfte im Entw. eines BGB. 1889, S. 92 ff.
14) a. a. O., S. 21.

einer Kundgebungsabsicht des Handelnden entspringt. Allerdings finden wir gelegentlich einer kritischen Würdigung zu § 151 das Zugeben, daß dasjenige nicht als Willenserklärung gelten dürfe, was vom Handelnden selbst nicht als Willenserklärung gemeint sei[15]). Man muß daraus entnehmen, daß er doch das subjektive Erfordernis des Erklärungszwecks als das Wesentliche des Begriffs der Willenserklärung ansieht.

Von Bedeutung ist dann die Monographie von Ehrlich[16]). Er läßt sich dabei nicht theoretisch über den Begriff selbst aus, sondern untersucht die konkreten Fälle. Ehrlich kommt bei dieser Methode zu dem Resultat, daß Willenserklärung nur diejenige Handlung wäre, die zum Zwecke der Kundgebung erfolge. Leider ist bei ihm die Zweckfrage jedoch ungeprüft geblieben; denn nach seiner Ansicht gehöre zum Tatbestand einer Willenserklärung, „wie niemand bestreitet", der Wille und die Erklärung, d. h. der rechtsgeschäftliche Wille und Handlungen, die zu dem Zwecke vorgenommen werde, um als Ausdruck des rechtsgeschäftlichen Willens zu dienen[17]). Es ist aber gerade streitig, ob der Zweck der Kundgebung in den Tatbestand der Willenserklärung hineinbezogen werden muß.

Dies sind im wesentlichen die bedeutendsten Autoren, die bereits vor dem Bestehen des BGB. zu dem vorliegenden Problem Stellung genommen haben.

## 2. Der gegenwärtige Stand der Lehre.

Gegenwärtig versteht man unter Willenserklärung jede Kundmachung eines rechtsgeschäftlichen Willens der Außenwelt gegenüber. Ein innerer Wille, auch wenn sein Vorhandensein vielleicht bewiesen werden könnte, wird dabei nie als eine Willenserklärung anerkannt. Es muß eine Äußerung vorliegen. Zum Begriff der Willenserklärung wird zwar ein bestimmter Adressat nicht verlangt[18]). Zum Beweise dafür, daß die sog. Empfangs- oder auch nur Richtungsbedürftigkeit nicht zum Begriff der Willenserklärung gehört, führt man § 122 BGB. an, in dem es heißt: „Ist eine Willenserklärung nach § 118 nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120 angefochten, so hat der Erklärende, wenn die Willenserklärung einem anderen gegenüber abzugeben war, diesem, andernfalls jedem Dritten den Schaden zu ersetzen, den . . .".

Ferner meint die h. L. auch das Vorhandensein von sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anerkennen zu müssen mit Rücksicht auf Tatbestände wie die Auslobung, Testament, Stiftungsgeschäft, Inhaberpapier usw. Sie tut dies mit der Begründung, daß es nicht einzusehen wäre, warum der mit der Er-

15) s. auch dieselbe Bemerkung a. a. O., S. 143, Zeile 12.
16) Die stillschweigenden Willenserklärungen 1893.
17) a. a. O., S. 289 unten.
18) Oertmann, Allgemeiner Teil, S. 326; Titze, S. 32, 60.

klärung erfolgte Kundmachungszweck gerade nur durch Kundmachung gegenüber einem bestimmten Gegner erreicht werden könne. Eine Kundmachung gegenüber einer unbestimmten Vielheit wie bei der Auslobung (§ 657: öffentliche Bekanntmachung) sei auch eine Kundmachung. Ja sogar „ein einsamer Akt" wie das Testament könne eine solche darstellen, wenn er sich in sinnlich wahrnehmbarer Weise verkörpere und es der Zukunft überlassen bleibe, daß die dabei Interessierten, vielleicht noch unübersehbaren Personen demnächst vom Inhalt Kenntnis nehmen[19]).

In solchem Sinne wird die Willenserklärung als jedes Verhalten definiert, das die Kundmachung eines Willens enthält. Zweierlei soll also damit zu ihr gehören: einmal eine Kundmachung, die grundsätzlich in jedem Verhalten gefunden wird, das den Rückschluß auf das Vorhandensein eines entsprechenden Willens zuläßt (wenn auch nicht gerade fordert, wie Titze S. 63 meint). Diese Bedeutung des Verhaltens bezeichnet man als seinen Erklärungswert[20]).

Sodann muß neben der Kundmachung, die nur der äußere Teil der Erklärung ist, der Erklärende auch den Willen oder doch das Bewußtsein haben, mit dem Verhalten einen Willen kundzugeben, damit die Erklärung eine Willenserklärung werde.

Worin dieser Erklärungswille zu bestehen hat, ist sehr bestritten.

Allgemein[21]) anerkannt ist wohl, daß das körperliche Verhalten, dem objektiv ein bestimmter Erklärungswert innewohnt, als solches gewollt sein muß, denn sonst läge ja überhaupt kein Verhalten, sondern nur ein Spiel des Zufalls vor. Die Kernfrage des Streites ist aber: muß der Erklärende mit seinem Verhalten gerade eine Erklärung haben herbeiführen wollen?

Oertmann[22]) meint annehmen zu müssen, daß auf alle Fälle ein Wille oder auch nur eine Vorstellung von dem wahren Inhalt, dem bestimmten Erklärungswert der abgegebenen Erklärung unnötig sei. Er folgert dies aus § 119: „Wenn eine Erklärung, die jemand mit diesem Inhalt überhaupt nicht abgeben wollte (er hat sich versprochen, verschrieben, vergriffen), erst angefochten werden muß, um wirksam zu werden, so muß sie im Sinne des Gesetzes jedenfalls eine Erklärung sein[23]).

Hier treten sich nun aber eine objektive und eine subjektive Theorie gegenüber. Viele Schriftsteller wollen den äußeren Anschein des Erklärungswillens genügen lassen. Vergleiche hierzu auch die Literaturangabe bei Oertmann S. 331; Biermann § 69 Anm. 3; Cosack § 71 Ib S. 145; Assmann, Rechtsstellung des Boten S. 103 ff.; Hauser, Iher. Jahrb. Bd. 65 S. 281; Binder, Wille und

19) Vgl. hierzu Oertmann, Allgem. Teil, S. 326.
20) Oertmann, a. a. O., S. 326.
21) Vgl. Oertmann, S. 331.
22) Oertmann, a. a. O., S. 331.
23) Oertmann, a. a. O., S. 331.

Willenserklärung, Sonderabdruck S. 43, 66; Wedemeyer, Abschluß eines obligatorischen Vertrags usw. S. 65 ff., 60; Danz, Auslegung S. 26; Jher. Jahrb. Bd. 54 S. 1 ff.; Hölder, Jherings Jahrb. Bd. 55 S. 413, 435, 488; Bd. 58 S. 101 ff.; Wedemeyer führt a. a. O. aus: „Die den Wirkungswillen offenbarende Handlung ist (nur) dann eine Willenserklärung, wenn für den beteiligten Dritten der Schluß gerechtfertigt ist, daß der Handelnde den Erklärungswillen gehabt hat." Lenel, Kr. V. J. Schr. Bd. 42 S. 570 ff. Auch Isay a. a. O. muß man hierher rechnen, denn nach ihm gibt jemand „eine gültige Erklärung" ab, wenn er die seiner Erklärung nach der Ortssitte zukommende Bedeutung hätte kennen müssen, wenn er auch S. 25 beeinflußt von Pininski[24]) („Bewußtsein vom Sinn seines Handelns", Pininski) ein Bewußtsein des Erklärenden davon, daß das Verhalten Erklärungswert habe, fordert.

Der Begriff der Willenserklärung wird, im Gegensatz zu der oben dargestellten Meinung, auch subjektivistisch aufgefaßt. So fordern vor allen Dingen diejenigen, die eine Unterscheidung treffen zwischen Willenserklärungen und Willensäußerungen[25]), einen spezifischen Erklärungswillen. Ebenso sind diejenigen hierher zu rechnen, die zwischen ausdrücklichen und stillschweigenden Erklärungen[26]) nach dem dabei verfolgten Zweck sondern. Letztere Unterscheidung wäre bei Leugnen eines subjektiven Erklärungsmomentes unmöglich. Ferner: Breit, Geschäftsfähigkeit S. 160 ff.; Eltzbacher S. 138, 140, 146; Leonhard, Arch. Ziv. Prax. Bd. 120 S. 90; Bekker, Pand. II § 39; Beil. 1; Brodmann a. a. O. S. 48; Endemann § 71 Anm. 8; Manigk, We u. Wg S. 137 ff. (gegen Wedemeyer), 144, 182, 191, 205, 209; Rebitzki, Diss. Königsberg 1911; Wendt, Arch. Ziv. Prax. Bd. 92 S. 238. Hierher zu rechnen sind auch diejenigen, die wenigstens Bewußtsein vom Erklärungswert des Tuns verlangen, wie: Pininski a. a. O.; Enneccerus (Nipperdey) § 136 Anm. 10; Siegel, Arch. Ziv. Prax. Bd. 111 S. 15 ff. Mehr vermittelnd auch v. Tuhr S. 137, 404 (notwendig ist ein tatsächlicher Mitteilungswille). Oertmann a. a. O. S. 332 weist darauf hin, daß Manigk in seiner neueren Schrift[27]) das Kundgebungsbewußtsein zwar für den Begriff der Willenserklärung festgehalten hat, aber mit Rücksicht auf den Vertrauensschutz die Anwendung der §§ 119 ff. auch bei Fehlen jenes Bewußtseins zugunsten des Erklärungsgegners annimmt (vgl. dazu die Ausführungen dieser Arbeit unten S. 16).

---

[24]) Tatbestand des Sachbesitzerwerbes II, S. 392 ff.

[25]) Manigk, We u. Wg, S. 299 ff.; Brodmann, S. 10; Leonhardt S. 253 ff.; Wendt, Arch. Ziv. Prax. 92, S. 239 u. a. vgl. auch unten S. 48.

[26]) So Ehrlich, Die stillschweigende Willenserklärung 1893, Zitelmann, Irrtum, S. 261 ff.; Jakobsohn, Jher. Jahrb. 56, S. 329 ff.; Henle, Ausdrückliche u. stillschweigende Erklärung, Antrittsvorlesung 1910.

[27]) Irrtum und Auslegung, 1918, s. bes. S. 109, 242 ff., 255.

### 3. Die Lehre Manigks von der Willenserklärung und seine Methode.

Manigk geht in seinem Werk „Willenserklärung und Willensgeschäft" bei der Methode seiner Untersuchung davon aus, daß der Gesetzgeber, als die §§ 116 ff. für die Willenserklärung statuiert wurden, einen mehr oder weniger klaren Begriff der Willenserklärung vor sich gehabt habe. Er weist darauf hin, daß dieser Begriff sich in den einzelnen Vorschriften widerspiegeln muß, da der Gesetzgeber in keiner derselben das Gedankenbild, das er von der Willenserklärung hatte, aus dem Auge gelassen habe[28]).

Manigk stellt schließlich[29]) zur Untersuchung, ob den Normen des BGB. ein solcher Begriff der Willenserklärung vorschwebe, daß auch Fälle, in denen eine Person objektiv ein Verhalten beobachtet, das einem Kundgebungszweck derselben in keiner Weise dient, aus dem aber doch der Schluß auf einen dem Verhalten zugrundeliegenden Rechtsfolgewillen der Person gezogen werden könnte, von ihnen ergriffen werde.

Zu diesem Zwecke prüft er die Voraussetzungen der gesetzlichen Normen, die in den §§ 116 ff. für die Willenserklärung gegeben sind.

Er legt mit Recht dar, daß im Falle des § 116 Satz 1 nach der Absicht des Handelnden sicher etwas, nämlich irgend ein auf einen Rechtserfolg sich richtender Wille, kundgetan werden solle, und daß sich der Erklärende gegenüber dem Kundgetanen lediglich etwas Abweichendes innerlich vorbehält.

In § 117 hat der Erklärende dem Gegner gegenüber ebenfalls notwendigerweise Kundgebungszweck, denn um Dritte zu täuschen, wird der Kundgebungszweck dem Gegner gegenüber dienstbar.

Ebenso muß auch im Falle des § 118 immer ein solcher Akt vorliegen, mit dem der Erklärende einem andern überhaupt etwas kundtun will, sonst ist die dort vorausgesetzte Erwartung unvollziehbar.

Auch bei § 120 ist ohne weiteres klar, daß die Übermittlung einer Willenserklärung ohne Kundgebungsabsicht undenkbar ist.

Beim § 123 bewirken die Täuschung oder die Drohung die Vornahme der Äußerung, die die vom Gegner oder dem Dritten (§ 123 Abs. 2) gewünschte Kundgebung enthält. Wenn eine Willenserklärung, wie sie § 123 für anfechtbar erklärt, vorliegen soll, so muß der Kundgebung der Kundgebungszweck des Äußernden innewohnen.

Der Begriff der Willenserklärung wird im § 119 nach gesetzlicher Absicht offenbar kein anderer sein. Es ist auch in § 119 nur von einer Willenserklärung in dem Sinne die Rede, daß der Irrende eine Äußerung in Kundgebungsabsicht vorgenommen hat, es sich dann aber herausstellt, daß seine Äußerung die Kund-

28) Vgl. Manigk, a. a. O., S. 177 ff.
29) Manigk, a. a. O., S. 178 ff.

gebungsabsicht inhaltlich nicht richtig verwirklichte, da die Äußerung den Willen nicht kongruent wiedergab.

Als Resultat seiner Untersuchungen stellt Manigk fest, daß alle jene Äußerungen, die in den §§ 116 ff. geregelt sind, nur in Verbindung mit jenem Kundgebungszweck des Erklärenden denkbar sind. Auf Akte ohne diesen Kundgebungszweck sind die Vorschriften der §§ 116 ff. nicht anwendbar.

Wenn Manigk[30]) seine Ansicht neuerdings modifiziert hat, so handelt es sich lediglich darum, daß er anerkennt, daß der § 119 über sein primäres, durch den bezeichneten Begriff der Willenserklärung begrenztes Anwendungsgebiet hinaus entsprechend auch auf ein Verhalten anwendbar ist, das zwar nicht dem Kundgebungszweck des Handelnden diente, bei dem aber der Adressat nach Treu und Glauben jenen Zweck aus dem Verhalten des Handelnden erschließen durfte. Gleichwohl hält er daran fest, daß der Begriff der Willenserklärung auf dem der Erklärung zugrundeliegenden Rechtsfolgewillen beruhe[31]).

Manigk gewinnt aus den §§ 116 ff. zwei Sätze.

I. Eine Willenserklärung ist eine Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient.

II. Eine (gemäß §§ 116 ff.) wirksame Willenserklärung ist eine Äußerung, deren im Wege der Auslegung gewonnener Inhalt dem Inhalt eines zugrundeliegenden Willens entspricht.

Den legalen Begriff der Willenserklärung findet Manigk in Satz I. Denn wenn man — so führt er aus — untersuchen will, ob eine konkrete Willenserklärung wirksam ist, so muß man sämtliche für die Wirksamkeit einer solchen Willenserklärung erheblichen Voraussetzungen für den konkreten Fall nachprüfen. Falsch wäre es, nun alle diese Voraussetzungen (Geschäftsfähigkeit, Form, Sittengemäßheit u. a.) in die begriffliche Definition der Willenserklärung im abstrakten Sinne aufzunehmen. Damit würde man eine Definition der in jedem konkreten Falle wirksamen Willenserklärung haben. Eine solche Bemühung wäre verfehlt, da dies eben eine konkrete Frage ist.

Der Begriff der Willenserklärung ist vielmehr von den im Wege der Abstraktion von jeder konkreten Gestalt gewonnenen Elementen abzuleiten. Diese findet Manigk aber gerade in dem oben aus den §§ 116 ff. gewonnenen Satz I. Er enthält den obersten Gesichtspunkt und durchdringt daher auch Satz II. Denn wo nicht einmal die begrifflichen Voraussetzungen des Satzes I erfüllt sind, dort kommt die Nachprüfung eines konkreten Tatbestandes nach den Voraussetzungen des Satzes II erst nicht in Betracht.

Das als wesentlich erkannte Merkmal des Kundgebungszwecks erklärt Manigk auch noch, aber auch aus anderen Normen, so

30) s. Irrtum und Auslegung, S. 112.
31) Manigk, a. a. O., S. 115 u. „stillschweigend bewirkte Vollmachten", S. 641, 659.

aus § 130[32]). Der Begriff der Willenserklärung soll sich insofern in der Vorschrift des § 130 widerspiegeln, als alle Willenserklärungen, die dies überhaupt noch sind, „einem anderen gegenüber" abgegeben werden. Danach nimmt Manigk die Wirksamkeit jeder Willenserklärung erst mit ihrem Zugang beim Empfänger an. Dies letztere Moment entspringt dem Kundgebungszweck des Erklärenden. Der Kundgebende wird und muß seiner Äußerung auch die Richtung geben, die sie dorthin führt, wo der Kundgebungserfolg nach seiner Absicht eintreten soll. In § 130 wird das äußere Mittel der Verwirklichung des Kundgebungszwecks zur Voraussetzung der Wirksamkeit der Willenserklärung erhoben. Auch daraus folgert Manigk, daß dem Legalbegriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich ist. Im übrigen schließt er es besonders aus dem § 133 und seiner geltenden Anwendung[33]).

### 4. Zusammenfassung.

Wir halten die subjektivistische Theorie für die zutreffende[34]) und schließen uns insbesondere Manigks Entwicklung des legalen Begriffs der Willenserklärung an. Mit Oertmann[35]) ist darauf hinzuweisen, daß gegen diese Theorie durchaus nicht der von Lenel und Hölder angerufene § 119 spricht, der nur dann eine bloße Anfechtbarkeit anordnet, wenn der Erklärende eine Erklärung dieses Inhalts — nicht auch irgendeine andere Erklärung! — nicht abgeben wollte, also bewußt geschäftlich gehandelt hat. Auch § 120 spricht dafür, nicht für die Gegner[36]). Am reinsten ergibt sich diese Auffassung aus § 118: „Wer eine nicht ernstlich gemeinte Willenserklärung abgibt, dessen Erklärung ist nichtig, wenn sie in der Erwartung abgegeben wird, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden." Oertmann[37]) führt hier allerdings aus, daß das Gesetz denjenigen unmöglich strenger bei seinem Verhalten festhalten kann, der von dessen Charakter als Erklärung gar nichts weiß, wenn auch vorbehaltlich etwaiger Anfechtung. Einer als solcher unbewußten Erklärung mehr Rechtswirksamkeit zuzuschreiben als einer bewußten, nennt Oertmann eine rechtspolitische Unmöglichkeit.

Die Versuche der Gegner, dies Argument zu entkräften[38]), weil man auch bei der Scherzerklärung kein Bewußtsein vom Erklärungscharakter habe (dies einfach unwahr, so Oertmann a. a. O.) und Hölder[39]) aus der angeblichen Ausnahmenatur des § 118 (s. dagegen z. B. § 116 Satz 2) entbehren durchaus der Überzeugungskraft.

32) S. 192 ff.
33) S. 158 ff. insbes. S. 160.
34) Vgl. auch RGR. Komm., § 1921, „Erster Bestandteil ist der Wille", Planck, Komm., S. 263, 4. Aufl., ebenso Oertmann, H. Lehmann u. a.
35) Oertmann, S. 332.
36) s. Breit, a. a. O.
37) Oertmann, a. a. O., S. 332.
38) So Jakobsohn, S. 364.
39) a. a. O., S. 488.

Von ausschlaggebender Bedeutung ist aber der Einfluß des im Tatbestand der äußeren Erklärung liegenden Rechtsscheins und dessen gewisse Loslösung vom wirklichen Willen[40]). Oft muß dem Handelnden der Sinn seines Verhaltens als Willenserklärung auch dann zugerechnet werden, wenn er gar nicht weiß, daß sein Verhalten dem Empfänger etwas erkläre, geschweige denn, was es erkläre. Dies ist der Ursprung der Kategorie der sog. fahrlässigen, unbewußten, ungewollten Willenserklärungen, bei denen die Zurechnung unter dem Gesichtspunkt und nur dann stattfindet, wenn der Handelnde jenen Sinn bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt hätte erkennen müssen. Näher auf das Problem der fahrlässigen Willenserklärungen einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten[41]). Jedenfalls sei hier mit Manigk festgestellt, daß, um einer Forderung des Verkehrsbedürfnisses zu genügen, der Kennen und Kennenmüssen gleichstellenden Formel der rechtlichen Zurechnung auch in der Lehre von der Willenserklärung Eingang verschafft werden muß.

So hat die Rechtsprechung auch entsprechend dem Rechtsbedürfnis längst und ohne doktrinäre Bedenken Zurechnung als Willenserklärung dann eintreten lassen, wenn Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte dies hinsichtlich eines Verhaltens forderten, mochte dieses auch einer ganz anderen Absicht des Handelnden als der des Erklärens dienen. Ihm bleibt nur das Recht der Irrtumsanfechtung[42]).

## II. Die Lehre von den sog. empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen.

Von dem oben im Anschluß von Manigk entwickelten Grundbegriff der Willenserklärung als einer Äußerung, deren sich eine Person zum Zwecke der Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient, wollen wir ausgehen, um das Vorhandensein von sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen im BGB. zu prüfen.

Es ist zunächst notwendig, daß wir in unserer Untersuchung, bevor sie zur Betrachtung der vom BGB. normierten Tatbestände

40) Die gleiche Frage wird uns auch beim Begriff des Zugangs beschäftigen. Vgl. unten S. 22.

41) S. über dies Problem Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 105 ff., 109 ff., 219, 244 ff., 250 ff. Auch Hölder, Der Inhalt der Willenserklärung, Dekanatsprogramm Leipzig 1911, S. 26 f.; Rebitzki, Ungewollte Willenserklärungen, Diss. Königsberg 1911; s. auch Düringer-Hachenburg, a. a. O., Anm. 128; Brodmann, Handelsgeschäfte, a. a. O., S. 11; 62 bei 2, S. 103; Larenz, Methode der Auslegung des Rechtsgeschäfts 1930, S. 75 ff., 83 ff.: „Wer also, ohne sich dessen bewußt zu sein, ein Verhalten beobachtet, das in ihm zurechenbarerweise den Sinn der Geltungserklärung hat, der muß es so gegen sich gelten lassen, kann aber gemäß § 119, BGB. wegen Irrtums anfechten . . .". Ferner Jakobsohn in Jher. Jahrb., Bd. 56, S. 367; Titze, Artikel „Irrtum" im HdR., S. 371; W. Harr, Fahrlässige Willenserklärung, Diss. Marburg 1930.

42) Vgl. RG. in Gruchot, Bd. 71, S. 606, wo der Rechtsgrundsatz festgestellt wird, daß „im rechtsgeschäftlichen Verkehr jeder, der eine Erklärung abgibt, die auch durch schlüssige Handlungen erfolgen, aus seinem Verhalten entnommen werden kann, sie mit dem (objektiven) Inhalt gelten lassen muß, wie der Erklärungsempfänger sie nach Treu und Glauben verstehen darf."

fortgeführt wird, dazu Stellung nehmen, was die moderne Wissenschaft unter Empfangsbedürftigkeit und Nichtempfangsbedürftigkeit versteht. Es zeigt sich alsbald, wie unsicher und ungenau die Begrenzung der Empfangsbedürftigkeit hier ist, denn einzelne Erklärungen werden bald zu den empfangsbedürftigen, bald zu den nichtempfangsbedürftigen gerechnet.

Zitelmann ist der Schöpfer dieser beiden Ausdrücke: „empfangsbedürftig" und „nichtempfangsbedürftig"[1]). Dieser Autor sah es als großen Fortschritt an, daß der Entwurf I durchgängig eine Unterscheidung machte zwischen Willenserklärungen, deren Wirksamkeit davon abhängt, daß sie gegenüber einem anderen abgegeben werden, und solchen, bei denen dies nicht der Fall sein soll[2]). Nach der herrschenden Lehre[3]) sind empfangsbedürftig diejenigen Willenserklärungen, die einem bestimmten Gegner zugehen müssen, nichtempfangsbedürftig diejenigen, bei denen dies nicht der Fall ist[4]).

An diese beiden trotz vielfacher Bedenken fest eingebürgerten Ausdrücke empfangsbedürftig und nichtempfangsbedürftig knüpft sich leider eine weitere Verdunkelung des Begriffs der Willenserklärung überhaupt. Die rein negative Definition der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen schuf einen Zufluchtsort für alle möglichen Äußerungsakte. Hier konnten leicht auch diejenigen Akte unterkommen, die überhaupt keine Willenserklärungen im Sinne des Gesetzes mehr sind. Man rechnet zu den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen: Stiftung, Auslobung, Testament, Anerkennung der Ehelichkeit eines Kindes, Anerkennung der Vaterschaft[5]), Inhaberpapierausstellung, Okkupation, Dereliktion, Erklärungen an Behörden, Vertragsannahme gemäß § 151, Erbschaftsannahme u. a. m.

Die herrschende Meinung pflegt von den sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu lehren, daß für sie im Gesetz vorgesehen ist, daß sie gegenüber einem am Rechtsinhalte der Erklärung Beteiligten, insbesondere dem Rechtssubjekte oder Rechtsgegner des herbeizuführenden Rechtserfolges (Erklärungsgegner) geschehen[6]). Die Unsicherheit dieser ganzen Lehre wird dadurch gekennzeichnet, daß man vielfach auf die Bestimmtheit des Er-

---

1) Vgl. Zitelmann, Die Rechtsgeschäfte im Entwurf, Teil I, S. 23, gegen die Namen Bekker, in Jher. Jahrb., Bd. 49, S. 46; Biermann, Bd. I, S. 138, § 45, 3 nennt die Ausdrücke „nicht völlig passend"; Kohler, Arch. f. Bürg. R., Bd. 13, S. 218; Breit, Sächs. Arch., Bd. 15, S. 178; Schreuer, Deutsches Privatrecht, S. 49 und v. Tuhr II, 1 S. 428 schlagen den Ausdruck richtungs- bzw. zugangsbedürftig vor. Dem schließt sich Loewenwarter, Lehrkommentar I. Bd., S. 92 zu den §§ 116 ff. an. Ebenso Titze, Handw. Buch d. Rechtswiss., S. 658 ff.

2) Zitelmann, Rechtsgeschäfte, S. 22.

3) Vgl. z. B. Staudinger, Komm. Allgem. Teil, S. 367; Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 335; „Selbstherrlich", Cosack, § 52, S. 144, I; Soergel zu § 116, S. 95; de Boor, Allgem. Teil § 24, S. 61; Crome, System I. Bd., S. 391; Müller u. Meikel, Das Bürgerliche Recht, § 46, S. 121; Fr. Leonhard, Fahrnis, S. 3.

4) Vgl. z. B. de Boor, Allgem. Teil, § 24, S. 61; Rosenthal, BGB. zu § 130, I, S. 42; Matthiass 1914, § 46, S. 89.

5) Vgl. z. B. RG., Bd. 58, S. 353.

6) Vgl. Henle, Allgem. Teil, S. 53; Biermann, Bd. I, S. 138, § 45, 3; Gareis, Allgem. Teil 1900, S. 108.

klärungsgegners abstellt. Dann könnten also die sog. nichtempfangsbedürftigen Erklärungen auch einen Gegner haben, nur daß dieser keine certa persona sei. Dann müßte ein Vertragsantrag, der einem unbestimmten Kreise von Personen bindend gemacht wird (z. B. durch Zeitungsinserat), nichtempfangsbedürftig sein, wie die Auslobung. Die Folgerungen daraus werden aber abgelehnt. Der Vertragsantrag sei stets empfangsbedürftig, und der Vertragsantrag könne auch an unbestimmte Personen erfolgen[7]). So wollen denn einige die Bestimmtheit durch die schon in Entwurf I des BGB. genannte „Beteiligung" unter Beifügung des Hinweises auf den Erklärungsinhalt ersetzen[8]).

### 1. Die Bedeutung des § 130 BGB.

Hauptsächlich stützt sich die herrschende Meinung vom Wesen der Empfangsbedürftigkeit auf § 130. Aber diese Norm, die zwar ausdrücklich von Willenserklärungen spricht, die einem anderen gegenüber abzugeben sind, ist auch auf diejenigen Willenserklärungen anwendbar, die man heute als nichtempfangsbedürftig ansieht, obgleich er ganz auf die sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen zugeschnitten zu sein scheint. Diese Norm stempelt den rechtlichen Moment des Zugangs einer Willenserklärung als selbständig erheblich. Die Wirksamkeit der Willenserklärung tritt nicht vor dem Zugang ein[9]). Trotz der reichlichen gemeinrechtlichen Literatur zur Empfangstheorie ist es nicht leicht gewesen, hinter dem Wort „Zugang" einen praktisch brauchbaren Begriff zu bilden. Die herrschende Meinung hat sich hier mit der Voraussetzung erlangter normaler „Möglichkeit der Kenntnisnahme" geholfen. Es ist jedenfalls eine immer noch weit brauchbarere Formel, als Titze sie vorschlägt[10]). Titze will den hier entscheidenden Faktor der Lehre vom Besitz entnehmen. Titze übersieht, daß mit seiner Formel eine wenig praktisch brauchbare Formel gefunden ist. Denn mit Recht macht Manigk darauf aufmerksam, daß es oft schwieriger zu entscheiden sei, wann jemand „Besitzer" geworden; während es sicher zu entscheiden sei, wann ihm die normale Möglichkeit der Kenntnisnahme und Wahrnehmung einer Willenserklärung verschafft worden ist. Schließlich führt Titzes Formel aber auf das letztere zurück, denn er selbst verlangt „unmittelbaren"[11]) Besitzerwerb dergestalt, daß der Besitzer unter normalen Verhältnissen ohne weiteres von ihrem Inhalt Kenntnis nehmen kann[12]).

---

7) So Zitelmann, Allgem. Teil, S. 93, 115; dazu freilich S. 95, Mitte.
8) Henle, Allgem. Teil, S. 53, § 10; vgl. auch Enneccerus-Nipperdey, § 136, II A 4: „an die Person, die es angeht."
9) Vgl. auch Soergel zu § 130, S. 130; RG. Bd. 50, S. 191; Oertmann im Recht 06, S. 723.
10) Jher. Jahrb., Bd. 47, (1904), S. 379 ff.
11) a. a. O., S. 387.
12) s. S. 410.

Man muß es als verfehlt betrachten, wenn man den vom Erklärenden erstrebten und bewirkten natürlichen Erfolg des Hingelangens der Willenserklärung in die Wahrnehmungssphäre des Gegners durch ein Besitzverhältnis bezeichnen will. Wahrnehmung und Wahrnehmungsmöglichkeit haben eben an sich nichts mit Sachbesitz zu tun[13]).

Wenn wir von dem Manigkschen Begriff der Willenserklärung ausgehen, so muß man den „Zugang" einer solchen dann als eingetreten ansehen müssen, wenn der Erklärende durch sein Verhalten die Erklärung dem Empfänger so nahe gebracht hat, daß ihm nach der Verkehrsauffassung die Wahrnehmung derselben ermöglicht ist. Sehr interessant sind und volle Zustimmung müssen die Untersuchungen Manigks finden[14]), die er hinsichtlich der so erheblichen Auslegung des § 130 unter dem Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit anstellt. Er hebt hervor, daß auch im bürgerlichen Recht eine Lehre von der Zurechnung gebraucht wird. Letztere hat nicht nur für die Strafrechtswissenschaft Geltung; vielmehr stehen auch die erlaubten juristischen Handlungen hinsichtlich ihrer Rechtsfolge gleichfalls unter dem Gesichtspunkt der Zurechnung. Veranlasungs-, Gefährdungs- und Schuldprinzipien aller Abstufungen sollen hinsichtlich ihrer Verwendbarkeit für die einzelnen Tatbestände geprüft werden[15]). So weist Manigk darauf hin, daß Treu und Glauben offenbar gebieten, dem Empfänger nichts zuzurechnen, für das er nicht infolge eigenen Verhaltens unter dem Gesichtspunkt der Schuld verantwortlich gemacht werden kann. Eine Willenserklärung ist zugegangen, wenn sie dem Empfänger durch das zurechenbare Verhalten des Erklärenden so nahegebracht ist, daß er bei Anwendung der verkehrsmäßigen Sorgfalt von ihr Kenntnis zu erlangen vermag. Bei Beachtung dieser Begriffserklärung des Zugangs könnte auch der vorsichtigste Empfänger, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, großen Schaden erleiden, wenn er sich so behandeln lassen muß, als hätte er Kenntnis von einem Schreiben erhalten, das ihm lediglich deshalb unbekannt geblieben ist, weil die Erklärung unter den Voraussetzungen des Begriffs des Zugangs als „zugegangen" betrachtet werden muß. Hier empfiehlt es sich, die Wirksamkeit der Erklärung unter den beiden Interessen gerecht werdenden Gesichtspunkt der Zurechenbarkeit zu stellen. Mit Recht sagt daher Manigk (a. a. O.): „Ebensowenig wie jede dem Empfänger zugehende Erklärung dem anscheinenden Absender zugerechnet

---

13) Vgl. Manigk, S. 311.

14) Manigk, Stillschweigend bewirkte Vollmachten im Handelsrecht, in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, S. 599.

15) Vgl. zu dieser Frage auch Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre 1911, S. 157, 128, 125, 132, 146; Manigk, We u. Wg, S. 271 f., 499, 556, 560; RG. Festgabe, Bd. 4, S. 154; Larenz, Methode der Auslegung des Rechtsgeschäftes 1930, S. 33: „Das Urteil aber, durch welches wir die objektive und die subjektive Seite einer Handlung in solcher Weise aufeinander beziehen, daß dadurch eine wirkliche Verantwortlichkeit begründet wird, nennen wir Zurechnung." Dazu Manigk, Jur. Wo. 1930, 2193 ff. Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 36 ff., 115, 219, 246 ff., 249 ff., 251 f., 260.

wird, hier vielmehr auch der Gesichtspunkt der Sorgfaltspflicht entscheidend ist, ebensowenig darf dem Adressaten der Empfang lediglich auf Grund von räumlichen und tatsächlichen Verhältnissen zugerechnet werden; die Pflichtverletzung ist vielmehr entscheidend."

Beliebt geworden ist auch die Begründung des erfolgten Zugangs aus „Vertrauensschutz" und „Rechtsschein". Demgegenüber macht Manigk[16]) zutreffend darauf aufmerksam, daß es ein absolut geltendes Prinzip letzterer Art weder im geltenden Recht gibt, noch in der Rechtsgeschichte gegeben hat. Im allgemeinen basiert unser Recht auf der Wirklichkeit des Rechts und gibt seine Normen in erster Linie für die wirkliche Entstehung, die wirkliche Veränderung und die wirkliche Aufhebung der Rechte und Rechtsverhältnisse. Nur ausnahmsweise läßt die Rechtsordnung seit jeher aus besonderen und sehr verschiedenartigen Gründen und genau normierten Voraussetzungen den Rechtsschein wirken. Es gibt kein allgemeines abstraktes Rechtsscheinprinzip. Der den Rechtsschein schaffende Tatbestand muß demjenigen rechtlich zurechenbar sein, gegen den er wirken soll[17]). Dieser heute im Zivilrecht geltende Gesichtspunkt schützt die Lehre vom Rechtsschein vor Einseitigkeiten, denen sie allzu leicht ausgesetzt ist. Die Wirkung des Rechtsscheins geht in den subjektiven Bedingungen der Zurechenbarkeit sehr weit[18]).

Demgegenüber bleibt zu bedenken, ob die gesetzliche Voraussetzung der Zurechenbarkeit beim Zugang einer Willenserklärung nicht schon erfüllt ist, wenn der Erklärende den ohne sein Zutun entstandenen äußeren Sachverhalt bei genügender Sorgfalt hätte kennen müssen (vgl. zu dem Zugangsbegriff auch Planck I S. 233 zu § 130; ähnlich auch Jung a. a. O. S. 609 § 59 „verkehrsüblicherweise").

Das Rechtsgebot, das also § 130 enthält, besteht darin, daß der Erklärende, wenn er die Wirksamkeit seiner Willenserklärung erreichen will, sie zum Empfänger dirigieren muß. Der Zugang, der die Wirksamkeit der Willenserklärung erzeugt, ist ein Teil des auf dem Willen des Erklärenden beruhenden Erklärungsaktes, und zwar der Endpunkt desselben[19]).

Haben wir uns der Meinung Manigks angeschlossen, daß man in der Willenserklärung den Kundgebungszweck als wesentlich anzusehen hat, so ist es um so mehr zu verstehen, daß zu einer Erklärung nicht nur die bloße Abgabe, sondern die Überführung des Ausdrucksmittels an die Wahrnehmungsstelle erforderlich ist.

---

16) Manigk, a. a. O., tut dies bei unmittelbarer Begründung einer stillschweigend erwachsenden Vertretungsmacht aus „Rechtsschein", doch spielt die Frage auch beim „Zugehen" einer Willenserklärung eine erhebliche Rolle.

17) Vgl. auch H. Meyer, Das Publizitätsprinzip, S. 85, der gleichfalls den Zusammenhang der Rechtsscheinwirkung, mit dem sie veranlassenden Subjekt hervorhebt.

18) Vgl. die Beispiele Manigks, Stillschweigend bewirkte Vollmacht, S. 597 u. RGZ., Bd. 108, S. 49; Müller-Erzbach, Handelsr. S. 131; J. v. Gierke, Handelsr. § 21, VII; vgl. auch Titze, Recht d. kaufm. Personals in Ehrenbergs Handb. d. Handelsrecht, Bd. II, S. 951.

19) Vgl. Manigk, S. 312; Titze, a. a. O., S. 393 ff.

Hier kommen wir nun auf die für unsere Untersuchung erhebliche Frage, ob die heute als nichtempfangsbedürftig bezeichneten Willenserklärungen etwa dem Kundgebungszweck deswegen nicht mehr dienen, weil sie zu keinem Empfänger vom Erklärenden dirigiert zu werden brauchen. Träfe dies zu, so müßten wir sie aus der Gruppe der Willenserklärungen, wie wir jene oben begrifflich festgelegt haben, überhaupt aussondern, oder aber Manigks Definition der Willenserklärung wäre zu eng und daher falsch.

Dies war immer der Punkt, an dem die Meinungen sich bisher meist ohne gegenseitiges Verstehen gegenüberstanden. Manche Autoren wollten so die als nichtempfangsbedürftig angesehenen Äußerungen einfach aus dem Gebiet der Willenserklärungen ausweisen, indem sie sagten: Keine Erklärung ohne einen Gegner, für den sie berechnet ist.

Ist dem Begriff der Willenserklärung der Kundgebungszweck wesentlich, so muß sich bei jeder echten Willenserklärung eine Person finden lassen, für die die Kundgebung vom Erklärenden bestimmt ist. Das gab die herrschende Lehre bisher nur für die empfangsbedürftigen Willenserklärungen zu. Wenn die nichtempfangsbedürftigen Äußerungen nun wirklich keinen solchen Empfänger hätten, so müßten wir sie entweder aus der Kategorie der Willenserklärungen überhaupt ausstoßen — denn eine Äußerung, deren Wesen im Kundgebungszweck besteht, ist ohne Kundgebungsempfänger undenkbar —, oder aber Manigks Erklärungsbegriff kommt hieran doch noch zum Scheitern.

Es wird sich herausstellen, ob das legale Fundament und die logische Kraft des herrschenden Begriffs von der Nichtempfangsbedürftigkeit stärker ist als das des unserer Arbeit zugrundegelegten Begriffs von der Willenserklärung überhaupt, weil auf die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen die §§ 116 ff. anwendbar sind.

Abgelehnt werden muß der Begriff der Nichtempfangsbedürftigkeit, wie er für gewöhnlich festgelegt wird. Man hat gesagt: empfangsbedürftig seien diejenigen Willenserklärungen, die in dem Moment wirksam werden, wo sie dem Gegner zugehen. Henle[20]) sagt von den empfangsbedürftigen Willenserklärungen, daß für sie im Gesetze vorgesehen sei, daß sie gegenüber einem am Rechtsinhalte der Erklärung Beteiligten, insbesondere dem Rechtssubjekte oder Rechtsgegner des herbeizuführenden Rechtserfolges (Erklärungsgegner), geschehen, und stellt dieses im Gegensatz zu der Meinung derjenigen auf, die auf die Bestimmtheit des Erklärungsgegners abstellen (vgl. auch Enneccerus-Nipperdey § 136 A. 4: „an die Person, die sie angehen", der aber durch den Wortlaut des Nachsatzes doch auf die Bestimmtheit des Erklärungs-

20) Allgem. Teil, S. 53, § 10

gegners deutet). Andererseits hat man aber auch gelehrt[21]), daß diejenigen Willenserklärungen empfangsbedürftig seien, die einem bestimmten Gegner zugehen müßten. Beides ist völlig Verschiedenes. Die letztere Definition sagt nichts über den Moment der Wirksamkeit aus, sie stellt lediglich eine Wirksamkeitsvoraussetzung auf. Die Lehre: nichtempfangsbedürftig seien diejenigen Willenserklärungen, welche schon mit ihrer Abgabe wirken und einem Empfänger nicht zuzugehen brauchen[22]), entspricht den wirklichen Tatsachen des Lebens auch in keiner Weise, wenn man darunter lediglich den Ausdruck des Geschäftswillens ohne Rücksicht auf die Überführung desselben an eine gewisse Stelle versteht, so ist jene Erläuterung durchaus unrichtig. Denn die bloße Abgabe genügt bei keiner Willenserklärung zur Wirksamkeit. Der § 130 ist auch auf die sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anzuwenden, denn alle Willenserklärungen, auch die sog. nichtempfangsbedürftigen, haben Empfänger, denen sie durch die Tätigkeit des Erklärenden zugeführt werden müssen. Alle Willenserklärungen müssen „einem anderen gegenüber" abgegeben werden.

Der Zugangsmodus im konkreten Falle einer sog. empfangsbedürftigen Willenserklärung hängt ganz von dem Entschluß des Empfängers ab und kann daher sehr verschieden sein. Infolge des Nichtvorhandenseins von gesetzlichen Vorschriften darf der leitende Gesichtspunkt hier nicht, wie Titze meint, ein juristisches Merkmal wie der Besitz sein. Die natürliche Wahrnehmungsmöglichkeit wie der der herrschenden Lehre eigene Maßstab der verschafften Möglichkeit der Kenntnisnahme ist in jedem Falle das Entscheidende. Erst mit dieser Möglichkeit wird die Erklärung dem Adressaten zurechenbar.

Jede heute als „empfangsbedürftig" angesehene Willenserklärung könnte, wenn sie der Erklärende einem großen Kreise (und wegen seiner Unbegrenztheit unbestimmt) von Empfängern zugehen lassen will, durch öffentliche Bekanntmachung erfolgen. Das ist aber die hier entsprechend eintretende Voraussetzung des Zugangs. Denn durch eine irgendwie gestaltete Sachlage kann bei jeder heute als empfangsbedürftige Willenserklärung angesehenen Äußerung ein Zugangsmodus notwendig werden, der sie den sog. „nichtempfangsbedürftigen" insofern gleichstellt, als ein b e s t i m m t e r Adressat, demgegenüber sie abgegeben wird, fehlt. Das Widersinnige der herrschenden Lehre zeigt sich auch darin,

---

21) Vgl. Oertmann, Allgem. Teil, S. 451 zu § 130; de Boor, Allgem. Teil, § 24, S. 61; H. Rosenthal, Komm. zu § 130, T. 42; Matthiass, § 46, S. 89; Loewenwarter, Lehrkomm., Vorbem. zu § 116 ff., S. 92. Garin, Allgem. Teil, S. 108; Cosack, Lehrb., 6. Aufl., § 52, S. 144, T. d; Soergel, 4. Aufl. zu § 130, S. 130; Biermann, I. Band, S. 138, § 45, 3; Staudinger, Allgem. Teil, § 130, S. 422.

22) Vgl. Titze, Allgem. Teil, S. 97; Staudinger, Komm. I, Allgem. Teil, S. 424 zu § 130; Endemann, Lehrb. d. BR. 1903, § 67, S. 315; Jung, a. a. O., S. 576, § 48 will die Willenserklärungen, die „nicht ankunftsbedürftig" sind, erst dann wirksam lassen, wenn sie irgendwie nach außen hervor —, an Dritte herangetreten sind.

daß manche[23]) die Empfangsbedürftigkeit einer Erklärung, für welche das Gesetz viele Wege offen läßt, erst im Hinblick auf den vom Erklärenden eingeschlagenen Weg bejahen oder verneinen wollen.

Es sei im folgenden ein kurzer Überblick über den augenblicklichen Stand der Lehre von den sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen nach der herrschenden Ansicht und ihre Einteilung gegeben.

## 2. Die herrschende Lehre.

Nach der herrschenden Lehre muß auch die nichtempfangsbedürftige Erklärung erklärt werden. Nur soll an die Stelle des Zugangsgegners die unbeteiligte Allgemeinheit treten[24]). Die Lehre scheidet hier weiter zwischen Erklärungen gegenüber der organisierten Allgemeinheit, dem Staate, der Öffentlichkeit und unbestimmten Einzelpersonen. Andere teilen die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen in formbedürftige und solche Erklärungen ein, die keiner Form bedürfen[25]).

Viele fassen die Erklärungen gegenüber der Behörde, da hier ein bestimmtes Gegenüber auftritt, als empfangsbedürftig, und zwar als amtsempfangsbedürftig, auf[26]). Statt dessen wurde das Wesen der Empfangsbedürftigkeit in das Beteiligtsein des Gegners am Erklärungsinhalt verlegt (vgl. oben) und so angeblich ein weiter Abstand zwischen der amtsempfangsbedürftigen und der wahren, der parteiempfangsbedürftigen, Erklärung geschaffen[27]).

Wenn nach § 130 Abs. 3 die Vorschriften von Abs. 1 und 2 auch dann Anwendung finden, wenn die Willenserklärung einer Behörde gegenüber abgegeben ist, so doch nur, weil es sich bei Willenserklärungen gegenüber einer Behörde um eine entsprechende Sachlage handelt.

Dagegen will Henle (a. a. O.) bei Erklärungen in Anwesenheit der Behörde anders entscheiden. Er will die Vorschrift des § 1317 Abs. 1 Satz 2, „der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärung bereit sein", allgemein zur Anwendung bringen. Die Behörde soll höher stehen als der private Erklärungsempfänger, denn der Abgabe der Erklärung trete hier eine ebenso aktive Entgegennahme der Erklärung gegenüber. Damit entfalle die Frage einer Verhinderung des Zugangs als überholt. Wolle der Beamte eine Erklärung nicht entgegennehmen, so brauche er lediglich die Erklärung zurückzuweisen. Hiergegen sei dem Erklärenden höchstens ein Vorgehen gegen den Beamten wegen der durch die Zurückweisung begangenen Verletzung seiner Amtspflicht gegeben.

---

23) Henle, Allgem. Teil, S. 87 ff., § 14.
24) Vgl. Henle, S. 87, § 14, a. a. O.; Kohler in Jher. Jahrb. Bd. 16, S. 125; Lehrbuch, § 221, S. 496; R. Leonhard, Irrtum als Ursache nichtiger Verträge 1907, Teil I, S. 72, Anm. 1.
25) So Fr. Leonhard, a. a. O., S. 3.
26) Vgl. Zitelmann, Allgemeiner Teil, S. 93; v. Tuhr II, 1, S. 452 f.
27) Vgl. Henle, Allgem. Teil, S. 87 f.

Die Konvention als Erklärungsschlüssel scheidet nach der herrschenden Meinung bei einer Behörde als solche aus, ebenso Simulation oder Dissimulation[28]).

Als eine Abschwächung gegenüber der Erklärung, die eine Behörde als Erklärungsgegner hat, sieht die herrschende Lehre die Erklärung vor Zeugen (§§ 2250, 2251) oder „gegenüber Zeugen" an, denn habe eine Behörde Zeugen zuzuziehen, so sei das lediglich ein Fall der Erklärung gegenüber einer Behörde. Etwas Eigenes soll vorliegen, wenn eine Erklärung statt gegenüber der Behörde gegenüber Privatpersonen erfolgen kann, die einerseits zur Erklärungsvornahme individuell angegangen werden[29]), andererseits am Erklärungsinhalt ebenso unbeteiligt sind wie Staat oder Öffentlichkeit: dies sei die eigentliche Erklärung vor Zeugen. Wie der Beamte bei Erklärungen gegenüber der Behörde, so ständen hier die Zeugen an Stelle der Allgemeinheit; sie müssen den Vorgang entgegenzunehmen bereit sein.

Muß eine Erklärung weder einem Beteiligten noch einer Behörde oder Zeugen gegenüber erfolgen, so ist dann die Öffentlichkeit das Gegenüber. Bei diesen Akten soll immer eine Sachlage bewirkt sein, die für andere — wenn auch unbestimmt welche — wahrnehmbar und schlüssig ist. Man rechnet hierher u. a. Auslobung, Testament, Okkupation, Dereliktion, Erbschaftsannahme. Die geschaffene Lage muß sich darstellen als der Wahrnehmung und Erschließung seitens anderer ausgesetzt[30]). Auch hier soll das Erklärungsergebnis als solches wahrnehmbar sein. Der Erklärende müsse ferner als der Wahrnehmbarkeit seiner Erklärung sich bewußt erscheinen (v. Tuhr S. 404, 453 ff. läßt dies für Auslobung, Testament usw. gelten, nicht aber für Dereliktion Okkupation, bei letzteren „Willensbetätigen" fehlt die Mitteilungsabsicht; ähnlich Manigk S. 305 ff.; vgl. unten S. 49 ff.).

Da hier die Öffentlichkeit das Gegenüber ist, soll eine Konvention als Erklärungsschlüssel versagen, eine Simulation hält die h. M. ebenfalls für ausgeschlossen[31]).

Widerruf soll dagegen, wie bei Erklärungen, Zeugen gegenüber durchaus möglich sein.

Als weitere Kategorie führt die herrschende Lehre die Möglichkeit an, daß das Gesetz gestattet, eine Erklärung entweder gegenüber einem Beteiligten oder gegenüber einer Behörde (z. B. § 875 Abs. 1 Satz 2) oder der Öffentlichkeit (z. B. § 151) abzugeben. Wenn die Erklärung in diesem Falle gegenüber den Beteiligten abgegeben wird, so soll sie empfangsbedürftig und unter den entsprechenden Gesichtspunkten beurteilt werden. Dagegen soll die Erklärung als nichtempfangsbedürftig angesehen werden, wenn der

---

28) Vgl. Henle, Allgem. Teil, S. 88 u. a.
29) Vgl. Henle, S. 89 II.
30) Vgl. Henle, S. 87, § 14, a. a. O.; Enneccerus-Nipperdey, § 136, II A. 2; § 147, a. a. O.; Zitelmann, a. a. O., S. 97 ff.
31) a. A. Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 214, Anm. 2.

Erklärende sich mit der Behörde oder der Öffentlichkeit begnügt[32]). So soll bei den Willenserklärungen, für welche das Gesetz mehrere Wege offen läßt, die Empfangsbedürftigkeit derselben sich erst im Hinblick auf den vom Erklärenden eingeschlagenen Weg bejahen oder verneinen lassen (!). Dies ist im wesentlichen die Lehre von den sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen nach der heute noch herrschenden Ansicht.

Wir haben schon oben darauf hingewiesen, daß bei der durch positive Merkmale kaum begrenzten Ausdehnung des Begriffs der sog. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen die herrschende Ansicht das Merkmal der Willenserklärungen überhaupt aus dem Auge verliert und so Akte hierunter rechnet, die in Wirklichkeit überhaupt keine Willenserklärungen mehr sind, wie z. B. Okkupation, Dereliktion usw.

Wir wollen im folgenden Kapitel nun die einzelnen sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, die jedenfalls noch Willenserklärungen in ihrer begrifflichen Bedeutung sind, daraufhin prüfen, ob sie tatsächlich ohne einen Gegner erfolgen, oder ob unsere gewonnene Definition der Willenserklärung auch auf sie zutrifft. Paßt unsere Begriffsbestimmung für die heute noch nichtempfangsbedürftig genannten Willenserklärungen nicht, so ist eben die von Manigk gegebene Erläuterung des Begriffs der Willenserklärung als zu eng doch nicht die richtige; oder aber wir müßten auch die Akte, die uns jetzt beschäftigen werden, gleichfalls aus der Kategorie der Willenserklärungen ausstoßen. Wir stützen uns bei der Untersuchung der einzelnen Fälle insbesondere auf die Ausführungen Manigks in „Willenserklärung und Willensgeschäft" S. 316 ff.

## III. Untersuchung der vom BGB. aufgestellten Fälle auf ihre ihnen von der herrschenden Lehre gegebene Natur als sogen. nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen.

### 1. Die Auslobung (§ 657).

Nach römischem Recht erkannte man ein einseitiges Versprechen ohne Annahme von der Gegenseite, eine sogen. Pollizitation, nur ausnahmsweise als gültig an, nämlich wenn es einer Stadtgemeinde gemacht war und durch einen besonderen Grund, z. B. eine erwiesene Ehrung, gerechtfertigt schien. Wenn mit der Erfüllung begonnen war[1]), wurde auch ohne solchen Grund die Gültigkeit angenommen.

---

32) Vgl. v. Tuhr, S. 457; Zitelmann, a. a. O., S. 99; freilich auch S. 98; Henle, a. a. O. noch weitergehend Enneccerus-Nipperdey, § 136, II A. 4.

1) L 3 pr. D de pollic. 50, 12.

Die Besonderheit der Auslobung bestand nach der im gemeinen Recht herrschenden „Vertragstheorie“[2]) nur darin, daß das Anerbieten an eine unbestimmte Personenmehrheit gerichtet ist, während die Verbindlichkeit ihrerseits erst durch die Annahme entsteht. Im Gegensatz dazu sah die „Pollizitationstheorie“[3]) den Rechtsgrund der Verbindlichkeit wie bei der römischen pollicitatio in einer einseitigen Verpflichtungserklärung des Auslobenden.

Die im modernen Recht jetzt noch herrschende Lehre pflegt zu lehren, daß das BGB. durch § 657 die Vertragstheorie verworfen und die Auslobung als bindendes einseitiges Versprechen anerkannt hat, da eben nach der Vorschrift des § 657 die Belohnung auch dann verlangt werden kann, wenn die Handlung ohne Rücksicht auf die Auslobung vorgenommen wurde[4]).

Fischer[5]) dagegen sieht in der Auslobung ein bedingtes Angebot, das mit Vornahme der Leistung unbedingt werde. Kohler findet in der Auslobung einen Werkvertrag, dessen Besonderheit nur in der eigentümlichen Vertragsform liege[6]), die Annahme könne auch ohne Bewußtsein von der vorhandenen Offerte erfolgen. „Sie geschieht einfach durch objektive Leistung auch ohne Bewußtsein davon, daß die Leistung Annahmecharakter habe.“ Weil der Vertrag für den Gegner nur Vorteile biete, bedürfe es seiner Zustimmung ebensowenig wie beim Vermächtnis.

Eine Annahme ohne Bewußtsein des Annahmewillens muß man wohl als Widerspruch in sich bezeichnen. In dem Kohlerschen Vertragsbegriff könnte schließlich jeder Rechtserwerb, der überhaupt an Willensakte gebunden ist, seinen Platz finden. Unmöglich ist es, von der Mitwirkung des Gegners zum Vertragsschluß da Abstand zu nehmen, wo der zu schließende Vertrag — was Kohler selbst bei der Auslobung annimmt — ein Werk, also ein zweiseitig verpflichtender Vertrag, ist (vgl. dazu Oertmann a. a. O.).

Nach der herrschenden Lehre ist das einseitige Versprechen des Auslobenden also nichtempfangsbedürftig[7]). Bei der Auslobung verfolgt der Erklärende aber den Zweck, sich mit seiner Kundgebung an eine möglichst große Anzahl von Subjekten zu wenden. Vom Gesetz wird ihm hierfür der Weg der öffentlichen Bekanntmachung geboten, aber auch zugleich zwingend vorgeschrieben. Dies ist indessen die wie immer durch die Eigenart des Erklärungsgegners gebotene Zugangsart. Bei der Auslobung ist der Begriff

---

2) Vgl. Windscheid II, § 308, Nr. 1; Regelsberger, v. Mayr, a. a. O., S. 106, 108 ff.
3) Siegel, Das Versprechen als Verpflichtungsgrund 1873, S. 91 ff.; dazu Unger in Grünhuts Ztschr. 1 369 ff. Dernburg, Pandekten II, § 9, Nr. 1.
4) Vgl. Enneccerus-Lehmann, S. 561, § 156 II, 1; Elster, S. 170 ff.; Endemann, § 177, Anm. 2; Staudinger, Vorbem. 2; Dernburg, § 335, II, 4; Planck, Vorbem. III, 1; Crome, § 279; Neubecker a. a. O., S. 589; Neumeister a. a. O., S. 9 ff.
5) s. S. 26 ff., 32, Diss. Göttingen 1899.
6) S. 5, 7, Arch. f. Bürg. R., Bd. 25; Lehrbuch I, S. 549, II, S. 357.
7) Vgl. Oertmann, S. 1030 zu § 657 ff.; Fr. Leonhard, Bes. Schuldr. d. BGB. 1931, S. 241, § 124; Matthiass, S. 386, § 136; RGRK. zu § 657, S. 312 ff.; Komm. II, Bd. 1929 und die oben Erwähnten. a. A. Hellmann in Iher. Jahrb., Bd. 42, S. 433 ff.; vgl. auch in Kr. V. J. Schr., Bd. 41 (1899), S. 242 ff.; auch Jung in Jher. Jahrb., Bd. 69, S. 64 steht auf dem Standpunkt, daß die Verpflichtung des Auslobenden und des Inhaberschuldners durch Vertrag entstehen.

des Zugangs und die durch § 130 gesetzlich festgelegte Notwendigkeit des Zugangs genau dieselbe wie etwa bei einer Vertragsofferte. Ehe dem Gegner die Wahrnehmungsmöglichkeit nicht verschafft ist, tritt in allen diesen Fällen die Wirkung nicht ein.

Manigk zieht hier gute Vergleiche mit einer Vertragsofferte. Die Verwandtschaft mit einer Vertragsofferte kann man sich klar vor Augen führen, wenn man sich eine Vertragsofferte nicht an einen bestimmten Gegner gerichtet vorstellt, sondern etwa an das Publikum oder an eine Mehrheit von Personen. Trotz des verschiedenartigen äußeren Gewandes ist die begriffliche und für die Gesetzesanwendung daher erhebliche Identität nicht abzuleugnen. Man darf dabei nicht an bloße Zeitungs r e k l a m e denken, die keine Offertenwirkung hat, weil der Verpflichtungswille fehlt. Es muß sich um eine wahre Offerte handeln, die ihren Charakter dadurch nicht verliert, daß sie mehreren Erklärungsgegnern oder einer ganzen Gruppe solcher zugeht. Wenn eine Offerte einer möglichst großen Anzahl von Empfängern zugehen soll, so muß sie vom Erklärenden auch in einer danach qualifizierten Weise abgegeben und ihnen zugeführt werden. Die Zurechenbarkeit tritt für einen unbestimmten Kreis von Adressaten nach demselben Gesichtspunkt ein. Es ist rechtlich gleichgültig, ob der Offerent den Weg des Inserats in einer Zeitung beschreitet oder Tausende von Offertenschreiben jeder einzelnen Adresse zukommen läßt. Eine Offerte, die in der Form eines Zeitungsinserats ergeht, wird dadurch nicht „nichtempfangsbedürftig". Wir verstehen unter Zugang nur das durch den Erklärenden bewirkte Hingelangen einer Erklärung in die Wahrnehmungssphäre des Empfängers. Der Kreis der Empfänger muß dem Belieben des Offerenten überlassen sein können. Der Zugangsmodus hängt dagegen von der wechselnden Art und Lage des Empfängers ab.

Man wird zugeben müssen, daß heute jede als empfangsbedürftig angesehene Erklärung durch öffentliche Bekanntmachung, Inserat, Anschlag, Aufruf und ähnliches erfolgen könnte. Ebenso kann bei jeder heute als empfangsbedürftig angesehenen Willenserklärung ein Zugangsmodus nötig werden durch eine irgendwie geartete Sachlage, der sie den sogen. nichtempfangsbedürftigen insofern gleichstellt, als ein bestimmter Adressat, demgegenüber jene abgegeben wird, fehlt.

So könnte, wie Manigk richtig bemerkt, in § 904 seitens des Eigentümers einer Sache ein Verbot allen denen gegenüber erklärt werden, die irgendwie nachteilig auf die Sache einwirken wollen.

Die Grenze zwischen der empfangsbedürftigen und der nichtempfangsbedürftigen Willenserklärung verschwindet immer mehr, weil eine Offerte bald einen bestimmten Gegner haben kann, dem sie zugehen muß, bald einen unbestimmten, dem sie aber nicht minder zugehen muß. Es könnte ja auch der Fall eintreten, daß jede Willenserklärung nach § 132 Abs. 2 durch öffentliche Zustellung

zum Zugang und daher zur Wirksamkeit gebracht werden müßte. Die herrschende Lehre ist also auf falschem Wege, wenn sie gewisse Institute wie Offerte, Kündigung u. a. immer unter die Gruppe der empfangsbedürftigen Willenserklärungen zählt und gewisse andere immer als nichtempfangsbedürftig ansehen will. So haben die beiden eingebürgerten Ausdrücke empfangsbedürftig und nichtempfangsbedürftig eine recht mißverständliche Rolle gespielt. Es liegen ihnen Verallgemeinerungen zugrunde, die sich der Beobachtung der Einzelfälle nicht fügen.

Das Gesetz bedient sich bei der Erteilung der Vollmacht auch des Mittels der öffentlichen Bekanntmachung, um hiermit eine Vollmachtstellung gegenüber jedem Dritten schaffen zu können (§ 171) unabhängig davon, ob die Vollmacht gemäß § 167 erteilt war. Bei der Kraftloserklärung der Vollmachtsurkunde nach § 176 spielt die öffentliche Bekanntmachung dieselbe Rolle, ebenso bei der Aufforderung des Erben an die Nachlaßgläubiger zur Anmeldung ihrer Forderungen nach § 2061. Es mag unerheblich sein, ob eine Aufforderung eine echte Willenserklärung ist, aber beim Aufgebot der Nachlaßgläubiger ist auch der Kreis der Adressaten ein unsicherer, daher finden wir auch hier diese Art des Zugangs.

Um „zuzugehen", hat auch die öffentliche Bekanntmachung einer Reihe von Bedingungen zu genügen. Diese Bedingungen sind unter ganz entsprechendem Gesichtspunkt aufzustellen, wie bei der sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärung. Auch die Auslobung muß dem vom Erklärenden als Empfänger ausersehenen Kreis von Subjekten ebenfalls derart nahegebracht werden, daß die Möglichkeit der Wahrnehmung entsteht. Ebenso wie eine schriftliche Offerte hat die Auslobung ein Stadium zu durchlaufen, in dem sie noch nicht zugegangen und daher auch noch nicht wirksam ist. Es muß der Moment ermittelt werden, in dem der Zugang erfolgt ist. Zugegangen ist etwa eine durch Zeitungsinserat erfolgte Erklärung mit der Ausgabe der betreffenden Zeitungsnummer. Die Schwierigkeit in der Bestimmung des Zugangsmoments ist hier dieselbe wie bei jeder sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärung. Zu einem angemessenen Ergebnis wird man auch hier nur unter dem Gesichtspunkt der vom Erklärenden bewirkten Wahrnehmungsmöglichkeit kommen, weil die Auslobung ihm dann erst zurechenbar ist, nicht früher. Bis dahin ist sie rückziehbar. Ferner ist § 130 I Satz 2 anwendbar.

Naturgemäß kann die in § 657 vorgeschriebene öffentliche Bekanntmachung je nach der Sachlage verschieden sein, denn der Zugangsmodus richtet sich immer nach Art und Lage des Empfängers.

Daß nach § 657 der Anspruch gegen den Auslobenden auch dann erworben ist, wenn „nicht mit Rücksicht auf die Auslobung gehandelt wurde", spricht nicht gegen diese Lehre Manigks. Denn hiergegen ist mit Recht zu erwidern, daß der „Zugang", der oben auch für die Auslobung gefordert wurde, nicht identisch ist mit der

Erlangung der Kenntnis. Auch demjenigen, der eine verlorene Sache ohne Kenntnis der Auslobung wiederfindet und zurückbringt, war die letztere infolge der öffentlichen Bekanntmachung „zugegangen". Er konnte von ihr erfahren und sollte es. Eben deswegen kann er die Gegenleistung auch dann verlangen, wenn er von der Auslobung etwa erst nachträglich Kunde erhält. Er kann dann seinen Anspruch erstens auf seine Leistung und zweitens auf die ihm zugegangene Willenserklärung stützen.

Es ist bei den sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, die nicht durch öffentliche Bekanntmachung, sondern durch private Äußerung erfolgen, ebenfalls zu beachten, daß keine derselben schon mit der Abgabe wirkt, der Erklärende vielmehr in allen Fällen außer der Abgabe die Überführung der Äußerung an die beteiligte Stelle vollzogen haben muß.

### 2. Das Stiftungsgeschäft (§§ 80ff. BGB.).

Die Gründung einer Stiftung zu sogen. frommen Zwecken, die pia causa, war ursprünglich ein kirchlicher Begriff und die fromme Stiftung eine der Kirche angehörige juristische Person, wie sich denn auch der Begriff der selbständigen Stiftung erst im Kirchenrecht entwickelt hat.

Nach gemeinem Recht und den meisten Partikularrechten war die Gründung einer Stiftung zu allen erlaubten Zwecken zulässig, deren Förderung die Schaffung einer juristischen Person veranlassen konnte.

Bestritten war, ob der Wille des Stifters allein genügt, die juristische Person der Stiftung ins Leben zu rufen oder hierzu die staatliche Mitwirkung in Gestalt einer Genehmigung oder Bestätigung der Stiftung oder der Verleihung der juristischen Persönlichkeit an die Stiftung erforderlich sei. Die Notwendigkeit der staatlichen Genehmigung der Stiftung ist in einer Anzahl von Partikularrechten, insbesondere im preußischen, sächsischen und bayerischen Rechte anerkannt[8]).

Die Eigenschaft des Begründungsgeschäfts als eines dem Privatrechte angehörigen war aber bestritten[9]).

Zur Entstehung der Stiftung nach dem BGB. sind erforderlich das Stiftungsgeschäft und die Genehmigung des Landes, in dessen Gebiet die Stiftung ihren Sitz haben soll.

Das Stiftungsgeschäft wird von der herrschenden Lehre als eine einseitige nichtempfangsbedürftige Willenserklärung angesehen[10]). Danach braucht sie nicht einem anderen abgegeben zu werden. Auch

8) Vgl. Roth, Deutsches Privatrecht I, § 73, Note 16.

9) Vgl. Karlowa, Zur Lehre von der juristischen Person in Grünhuts Ztschr. Bd. 15, S. 371, 412 ff.

10) Vgl. Warneyer, Komm. 1923 zu § 81, S. 105; Dernburg 1, 313; III, 1 b; Crome 1, 266; 3; Enneccerus-Nipperdey, § 110, S. 342, IV, 1a; Endemann 1, 210a; v. Tuhr 1, 599; Biermann 511, 2; Matthiass 64 A 1; Planck 1, 152; 1, 155, 6; Oertmann 215; Schlossmann, in Jher. Jahrb., Bd. 25, S. 29; Kohler, S. 230; a. A. Hölder, S. 190; ders. Natürl. u. jurist. Personen, S. 247; Manigk, We u. Wg, S. 320.

wenn das Stiftungsgeschäft in einem Vertrag erklärt wird, soll die Erklärung nichtempfangsbedürftig sein. Der Hauptgrund der herrschenden Lehre, das Stiftungsgeschäft als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung anzusehen, ist, daß es nicht einer bestimmten Person oder Behörde gegenüber vorgenommen zu werden braucht.

Und doch muß der Stifter die schriftliche Erklärung als solche — abgesehen von der noch erforderlichen Staatsgenehmigung — nicht nur abgegeben, sondern ihr auch die erforderliche Richtung gegeben haben, damit sie wirksam wird. Solange die Stiftungsurkunde im Besitz des Stifters bleibt und die Stiftungserklärung nicht dorthin dirigiert worden ist, wo sie der weiteren Vollendung des ganzen Geschäfts überhaupt erst entgegenreifen kann, kann von einer Erklärung so wenig die Rede sein wie bei einer auf dem Schreibtisch des Offerenten liegen gebliebenen, zur Absendung aber bestimmten Schriftofferte. Der Zugang der Stiftungserklärung ist zu erblicken in dem Eingang des Genehmigungsantrages bei der zuständigen Behörde[11]). Es ist hiernach unrichtig, mit der h. L. schon dann eine Stiftung anzunehmen, wenn der Stifter die Urkunde „errichtet" hat. Die Stiftung ist eine Willenserklärung, denn die §§ 116ff. wollen und sollen auf sie angewendet werden. Der Stifter muß den beteiligten Rechtssubjekten seine Erklärung zugänglich machen, wenn er sie zur Wirksamkeit bringen will. Alles, was er bis zu diesem Moment getan hat, ist ein interner Akt ohne Wirkung.

Manigk führt das treffende Beispiel an, daß keine Stiftung rechtswirksam zum Entstehen gebracht würde, wenn ein Dritter die Stiftungsurkunde in den Verkehr gebracht und mit dem vom Stifter bereits verfaßten Antrage der Behörde übermittelt hätte. Der angebliche Stifter brauchte nur zu beweisen, daß der bei jeder Willenserklärung erforderliche Zugang nicht erfolgt ist. Letzterer ist aber nur die durch den Erklärenden bewirkte Überführung der Äußerung an die maßgebende Stelle.

### 3. Willenserklärungen, die gegenüber einer Behörde oder einem Beamten erfolgen.

Ebenso unterstehen auch die Willenserklärungen, die einer Behörde oder einem Beamten bzw. Zeugen gegenüber erfolgen müssen, der Vorschrift des § 130, wenn man sie bisher auch meist den empfangsbedürftigen Willenserklärungen gerade gegenübergestellt hat. Das Gesetz kann bisweilen die Stelle, bei der die Willenserklärungen zuzugehen haben, festsetzen, erforderlich bleibt aber auch hier der Zugang als erhebliches Moment. Auch hier tritt die Wirksamkeit der Willenserklärung nicht schon mit der Abgabe, sondern erst mit dem Zugang bei der betr. Behörde oder Urkundsperson ein; unter Anwesenden also mit der mündlichen Erklärung, unter Abwesenden mit dem Eingang der Erklärung bei

[11]) So auch Hölder, Komm. zu § 81.

der Behörde. Vorher liegt auch hier keine Erklärung vor. Hierfür spricht auch die positive Vorschrift des § 130 Abs. 3, nach der die daselbst vorher über den Eintritt der Wirksamkeit gegebenen Vorschriften auf die Willenserklärungen, die einer Behörde gegenüber abzugeben ist, ebenfalls Anwendung finden sollen.

### 4. Die Vertragsannahme gemäß § 152 BGB.

Die Vertragsannahme, die gemäß § 152 dem Urkundsbeamten gegenüber erfolgt, ist auch empfangsbedürftig, wenn sie auch, um wirksam zu werden, nicht erst dem Vertragsgegner zuzugehen braucht. Der Ausdruck empfangsbedürftig sagt ja noch nichts über die konkrete Art und Person des Empfängers aus.

Meistens wird die Vorschrift des § 152 als ein Anwendungsfall des § 151 angesehen[12]). Trotzdem in § 152 auf eine sekundäre Bestimmung des § 151 Bezug genommen wird, ist der § 152 eine selbständige Vorschrift. Hier erfolgt die Annahmeerklärung des Akzeptanten nur an eine Mittelsperson des Offerenten, die diesem weiterhin Mitteilung über die erfolgte Annahmeerklärung zu machen hat. Sie erfolgt im Rahmen des § 152.

Schon in der Kommission wies man auf die Vertragspraxis hin, nach der bei solcher Beurkundung von Verträgen nach ausdrücklichem Vermerk der Antragende meist auf „Mitteilung der Annahmeerklärung" verzichte, nicht etwa aber auf die Annahmeerklärung überhaupt eben dem Beamten gegenüber; denn dies wäre sinnlos, da ohne wirkliche Annahmeerklärung deren öffentliche Beurkundung nicht erfolgen könnte. Mit Recht wurde dem in der Kommission gemachten Einwande, daß der Antragende bei solcher Regelung den Zeitpunkt der Annahme nicht kenne, entgegengehalten, daß dies bei jeder Vertragsschließung durch Stellvertreter eintrete. Man könnte ja die Urkundsperson einfach als einen zur Entgegennahme einer Willenserklärung bevollmächtigten bzw. gesetzlich berufenen Vertreter ansehen, eine Auffassung, der nichts im Wege stehe. In diesem Falle wäre die Bestimmung des § 152 überhaupt hinfällig gewesen, denn eine Willenserklärung, die einem Vertreter gegenüber abgegeben wird, wirkt in diesem Moment für und gegen den Vertretenen. Man hat die Behörde, der gegenüber eine Willenserklärung abgegeben ist, immer als Interessenvertreter des wahren Adressaten zu betrachten.

### 5. Die Ausschlagung einer Erbschaft und die Anfechtung.

Die Ausschlagung einer Erbschaft bleibt trotz § 1945 eine in demselben wesentlichen Sinne empfangsbedürftige Willenserklärung wie etwa eine Vertragsofferte.

---

[12]) So Enneccerus-Nipperdey, Planck, Hölder a. a. O.; gegen sie Hellmann, Jher. Jahrb., Bd. 42, S. 435 ff.

Die Anfechtung einer Willenserklärung ist ebenfalls stets empfangsbedürftig; sie ist es auch dann, wenn sie nach § 143 Abs. 2 einer Behörde gegenüber erklärt wird. Das Gesetz sagt hier bezeichnenderweise: Das gleiche gilt bei einem Rechtsgeschäft, das einem anderen o d e r einer Behörde gegenüber vorzunehmen war.

Man sieht nach dem Gesetze eine rechtliche gleiche Behandlung all dieser Erklärungen. Es ist also nicht einzusehen, warum die einer Behörde gegenüber abzugebenden Willenserklärungen in begrifflichem und wesentlichem Gegensatz zu den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen gestellt werden sollen! Die Wirksamkeit einer solchen Willenserklärung hängt von keinen anderen Voraussetzungen ab, am allerwenigsten dürfte man dann aber die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen als diejenigen bezeichnen, die schon mit der „Abgabe" wirken. Überhaupt ist jene Definition von Akten hergeleitet worden, die gar keine Willenserklärungen mehr sind, die man aber irrtümlicherweise als nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen betrachtet hat, wie z. B. Okkupation (gegen ihre rechtsgeschäftliche Natur auch Biermann 1. Bd., S. 138f., § 45; Zitelmann, Irrtum, S. 311; dafür z. B. Breit, S. 260), Dereliktion, pro herede gestio, Vertragsannahme nach § 151 u. a.

Zugang ist auch bei einer einer Behörde gegenüber vorzunehmenden Willenserklärung erforderlich. Mit der bloßen Abgabe kann diese nicht zur Wirksamkeit gelangen. Es wird so angesehen, als ob mit der Erklärung an die Behörde auch an die beteiligten Privatpersonen erklärt worden sei, denn der Behörde liegt die weitere Verwertung der Willenserklärung im Interesse der Beteiligten ob. An Stelle der Behörden treten zuweilen in demselben Sinne vertretende Privatpersonen, z. B. in den §§ 2250f., die drei Zeugen, vor denen der letzte Wille erklärt wird. Die Wahl des Zugangsmodus konnte in diesen Fällen nicht dem Erklärenden überlassen bleiben, da der Kreis der Beteiligten für ihn meist nicht übersehbar und ein Zugang an jeden einzelnen auch nicht zweckmäßig und durchführbar ist. So gebietet das Gesetz für diese Fälle gewisse Formvorschriften; und zwar ist hier materiell neben anderen Zwecken vor allem die richtige Erfüllung des Zugangszwecks wichtig.

### 6. Das Inhaberpapier (§ 793ff. BGB.).

Über den Grund der Verpflichtung des Schuldners aus dem Inhaberpapier bestand schon früher eine der bekanntesten Streitfragen des deutschen Privatrechts. Es fanden sich hauptsächlich drei Theorien:

I. Die Vertragstheorie (Goldschmidt, Brunner) erfordert zur Entstehung der Verbindlichkeit einen Vertrag des Ausstellers mit dem ersten Nehmer entweder nur zu dessen Gunsten oder zugleich zugunsten aller späteren Nehmer.

II. Die Emissionstheorie (Stobbe) verlangt wenigstens einen bewußten Ausgabeakt des Ausstellers, der aber nicht notwendig

einen Vertrag darstellen muß, sondern auch z. B. gegenüber einem Geisteskranken wirksam vollziehbar ist.

III. Die Kreationstheorie (Kuntze, Dernburg, Cosack) erfordert nur einen einseitigen Schaffungsakt.

Die als herrschend zu bezeichnende Ansicht nimmt an, daß das BGB. die Kreationstheorie aufgenommen habe[13]).

Einen vermittelnden Standpunkt nimmt Breit, Geschäftsfähigkeit S. 189ff. ein: er behauptet, keine Notwendigkeit einer Begebung durch Vertrag, aber wenn — wie in der Regel — ein solcher vorliegt, muß auf ihn das Schwergewicht gelegt werden, ähnlich Meyer a. a. O., der die Vertrags- durch die Rechtsscheintheorie ergänzt werden läßt, ebenso jetzt Cosack-Mitteis, Auf. 7/8, § 118, II; ähnlich Manigk S. 324ff. Da die Wirkung, daß der Inhaber als berechtigt aus diesem Papier angesehen wird, nur dann eintritt, wenn jener ein dingliches Verfügungsrecht über das Papier erlangt (vgl. L S. 392 ff. vertritt Leonhard S. 389 eine der Rechtsscheintheorie verwandte Verfügungstheorie.

Die h. L. nimmt für sich vor allem die Entstehungsgeschichte (s. Mot. S. 695/96) sowie den Wortlaut der einschlägigen Sätze, bes. § 793 und § 794 in Anspruch. In der Vorschrift des § 793 sei nur von einer Ausstellung die Rede. Vor allem aber weisen die Vertreter der Kreationstheorie auf § 794, wonach der Aussteller auch dann verpflichtet wird, wenn die Urkunde ihm gestohlen oder von ihm verloren oder sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist.

So bezeichnet man das Inhaberpapier als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung[14]).

Doch wirkt ein Inhaberpapier nicht schon mit der Ausstellung als rechtsgeschäftliche Willenserklärung[15]). Wenn man zu jenem Resultat leicht auf Grund des § 794 kommen kann, weil der Aussteller dem verfügungsberechtigten Inhaber gegenüber auch dann zur Leistung verpflichtet ist, wenn das Papier gegen seinen, des Ausstellers, Willen in den Verkehr gekommen war, so darf man auch im Rahmen dieses Instituts nicht verkennen, daß eine rechtsgeschäftliche, d. h. dem Willen des Ausstellers entsprechende Wirksamkeit des Inhaberpapiers nur dann eintritt, wenn dieses vom Aussteller dem zu Berechtigenden zugegangen und von diesem angenommen ist[16]). Die in § 794 statuierte Verpflichtung ist eine vom Gesetz festgesetzte, unabhängig vom Willen des Ausstellers ein-

---

13) Crome, § 310, Nr. 1 c; Langen, Arch. Bürg. R., Bd. 27, S. 161 ff.; Kreationstheorie, S. 1 ff.; im Arch. Bürg. R., Bd. 30, S. 7 ff.; Behrend, Die Stiftungen 1905, S. 344; Enneccerus-Lehmann, § 156, II, 1; Dernburg, § 147, II; Kipp zu Windscheid, § 304; Planck zu § 793, Nr. 2; Staudinger zu § 793, II; RGRK. zu § 793, S. 479; Matthiass, Lehrb., § 137, S. 389. — Gegner der Kreationstheorie sind dagegen auch für das geltende Recht: Kordes a. a. O., S. 47, 51; O. v. Gierke, II, S. 112; III, S. 314; H. Meyer, Publizitätsprinzip 1909, S. 94 ff.; Akzept 1918, bes. S. 18, 28 und Jacobi I, S. 171 ff.; II, S. 282 ff.; s. auch Eck, S. 589/90; Jung, Jher. Jahrb., Bd. 69, S. 64.

14) So u. a. auch Rosenthal zu § 130, I, 42; Matthiass, S. 98, VI; Endemann, Lehrb., § 67, S. 315, 2; Soergel, Komm., S. 131; Gareis, Allgem. Teil, S. 108, 3B.

15) Vgl. dazu die Marburger Dissert. von Spielmann (1932).

16) Vgl. Manigk, S. 324, Anm. 445.

tretende Rechtswirkung des in den Verkehr gelangten Papiers. Es ist unrichtig, die bloße Ausstellung des Inhaberpapiers als eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung anzusehen. Wer ein Wertpapier am Ausstellungsorte liegen läßt, hat ebensowenig eine Willenserklärung abgegeben, wie wenn jemand eine schriftliche Vertragsofferte zunächst auf seinem Schreibtisch liegen ließe oder eine Stiftungsurkunde ausgestellt hätte. Mit Recht macht Manigk darauf aufmerksam, daß der Aussteller sich keinesfalls mit der Niederschrift des Wortes „Inhaber" auf den Dieb oder sonst Nichtverfügungsberechtigten gegenüber nicht verpflichten wollte.

Eine rechtsgeschäftliche Willenserklärung kann nur dadurch wirken, daß der Handelnde sie seinem Kundgebungszweck durch die Tat dienstbar macht. Wir haben oben gezeigt, daß eine Willenserklärung eine Äußerung mit Kundgebungszweck und nicht eine bloße Äußerung ist. Eine Äußerung mit Kundgebungszweck liegt erst dann vor, wenn sich dieser Zweck bereits soweit in die Wirklichkeit umgesetzt hat, daß die Äußerung durch die Handlung des Erklärenden dorthin gelangt ist, wo der Kundgebungszweck erzielt werden soll. Würde eine perfekte Urkunde, die vom Aussteller aber mit Absicht noch nicht in den Verkehr gebracht worden ist, dennoch von einem Unbefugten oder durch Zufall in den Verkehr gelangen, so brauchte der Aussteller nur nachzuweisen, daß er sie nicht in den Verkehr gebracht habe. Auf solche unvollendete Akte sind die §§ 116ff. nicht anwendbar.

Eine feine Frage ist es[17]), ob der Aussteller die vom Inhaber geltend gemachte Forderung gemäß § 796 z. B. infolge § 118 die Nichtigkeit der Willenserklärung wegen Nichternstlichkeit geltend machen könnte. Obwohl § 796 dem Aussteller die Einwände gegen die „Gültigkeit" der Ausstellung gewährt, ist ihm nach § 794 der Einwand des fehlenden Begebungs- damit auch Erklärungswillens versagt. Man könnte zu dem Schluß kommen, daß eine rein gesetzlich nach § 794 entstandene Obligation durch ein Vorgehen nach den §§ 116ff. nicht vernichtet werden könnte. Dennoch wird man mit Manigk entgegengesetzter Auffassung sein müssen. Denn trotz der gesetzlichen Obligation aus § 794 wird man doch verlangen müssen, daß der Entstehung immer eine rechtsgeschäftliche fehlerfreie Ausstellung vorangehen muß, also kann und muß sich der Aussteller auf einen Mangel nach §§ 116ff. auch auf seine eventuelle Geschäftsunfähigkeit u. a. berufen dürfen[18]).

Als Willenserklärung ist eine Äußerung erst mit ihrem Zugang, d. h. dem durch den Erklärenden bewirkten Übergang in die Wahrnehmungssphäre des Adressaten vollendet. Falls das Papier wider den Willen des Ausstellers in den Verkehr gelangt, setzen — vorausgesetzt, daß die Ausstellung einen mangelfreien Geschäftswillen aufzeichnete — rechtspolitische Zwecke der Gesetzgebung ein, die

---

17) Vgl. Manigk, S. 326.
18) Vgl. die unbefriedigende Lösung bei Cosack, a. a. O., 2, § 256.

das Inhaberpapier über die subjektiven Zwecke des Ausstellers hinaus zu einem Verkehrsinstitut singulären Charakters machen sollen. Auch wenn das Papier nach § 794 in den Verkehr gelangt ist, soll es infolge Weitergebung Träger wahrer rechtsgeschäftlicher Interessen werden können. Daher wird auch in diesem Falle der Aussteller dem verfügungsberechtigten Dritten gegenüber verpflichtet[19]). Aber es ist in die Hand Gutgläubiger, inzwischen Träger schutzwürdiger Interessen geworden[20]). Die in § 794 ausgesprochene Verpflichtung soll nur im Rahmen des § 793 gelten, also nur dem Verfügungsberechtigten gegenüber[21]).

Weder die Ausstellung des Papiers ist schon ein Rechtsgeschäft oder eine Willenserklärung, noch ist die aus dem Inhaberpapier entstehende rechtsgeschäftliche Obligation auf eine Willenserklärung zurückzuführen, die nicht empfangsbedürftig wäre. Zusammenfassend sei gesagt, daß auch die Wirkung des § 794 niemals schon an die Ausstellung als an die Abgabe der Willenserklärung geknüpft ist. Vielmehr ist immer erst ein „In-den-Verkehr-gelangen" und ein Zugehen an einen Verfügungsberechtigten zur Entstehung des Forderungsrechts erforderlich. Die Meinung, die das Inhaberpapier als nichtempfangsbedürftige Willenserklärung ansieht, ist also in dieser Beziehung unrichtig.

### 7. Das Testament.

Der Hauptvertreter der heute sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen ist das Testament. Die h. M. bezeichnet das Testament als die einseitige nichtempfangsbedürftige widerrufliche, letztwillige, an eine Form gebundene Verfügung von Todes wegen, die Erbeneinsetzungen oder andere Anordnungen enthalten kann[22]). Zwar soll die letztwillige Verfügung als Willenserklärung den allgemeinen Vorschriften über Willensmängel unterliegen; Besonderheiten aber sollen sich daraus ergeben, daß die letztwillige Verfügung eben eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung sei[23]).

Es sollen von den §§ 116—118 diejenigen Vorschriften keine Anwendung finden, welche nur für die sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärungen gelten. So lehrt die herrschende Ansicht[24]), daß eine letztwillige Verfügung im Falle der Mentalreservation stets gültig ist, der § 116 Satz 1 findet Anwendung, der Satz 2 dagegen nicht. Der § 117 (Nichtigkeit wegen Simulation) soll, da er eine empfangsbedürftige Willenserklärung voraussetze, für letztwillige Verfügung gleichfalls nicht in Betracht kommen[25]). Lediglich der

19) Vgl. Spielmann, a. a. O.
20) So Manigk, S. 327.
21) Vgl. hierüber Manigk, Arch. Bürg. R., Bd. 25, S. 325.
22) F. Leonhard, Erbrecht zu § 2078, S. 228; Matthiass, Lehrbuch, § 273, S. 679.
23) Jung, Bürgerl. Recht, § 310, S. 1114.
24) Vgl. dazu Planck zu § 2077, Komm. V., Bd. 1930; Kipp, § 22, S. 82; Jung, Bürgerl. Recht, § 310, S. 1114; RGRK. zu § 2078, S. 188, V. Bd. 1929.
25) RGZ. 104, S. 322 zu § 116, Satz 2 u. 117.

§ 118 (Mangel der Ernstlichkeit) soll auch hier zur Anwendung gelangen, jedoch so, daß die nach § 122 bestehende Haftung auf Schadensersatz nach § 2078 Abs. 2 wegfällt. Das eigenhändige Testament schreibt der Erblasser, um seinen letzten Willen zu erklären, doch lehrt die herrschende Ansicht, daß diese Erklärung nicht einem anderen gegenüber erfolgt. Selbst das vor einem Notar oder Richter errichtete Testament soll zwar vor diesen Personen, aber nicht ihnen gegenüber erklärt werden. Das Testament trete mit dem Tode des Erblassers in Wirksamkeit, ohne Rücksicht darauf, ob es irgend einem Beteiligten bekannt ist oder nicht. Diesen doch gewiß eigentlichen Widerspruch in sich sucht man dadurch zu erklären, daß man sagt: das Testament könne freilich erst ausgeführt werden, wenn es bekannt ist; aber wenn es vorher nicht ausgeführt werden könne, so liege der Grund dafür nicht darin, daß es nicht wirksam wäre, sondern lediglich daran, daß es trotz seiner Wirksamkeit nicht bekannt wäre (!).

Nach dem Ausgeführten kann nur noch das eigenhändige Testament gemäß § 2231 Ziff. 2 in Betracht kommen. Denn wie wir oben darlegten, sind Behörden oder dritte Zeugen, denen gegenüber nach einer Formvorschrift eine Willenserklärung abgegeben ist, Vertreter der wahren Erklärungsadressaten.

Aber auch beim eigenhändigen Testament ist ein Zugang im festgestellten Sinne notwendig[26]), so sehr der Schein dagegen spricht. Nur die Art des Zugangs ist hier wieder verschieden, besonders gegen den eigentümlichen Charakter einer letztwilligen Kundgebung. Es ist wohl nicht abzuleugnen, daß der Erblasser auch mit diesem Testament seinen Willen nur anderen kund tun will[27]). Der Weg für die schließliche Verwirklichung der Kundgebung seines Willens ist gleichgültig. Aber auch der Erblasser muß im wesentlichen genau so wie jeder Erklärende schließlich für Zugang an die Beteiligten sorgen, ebenso wie andernfalls gemäß der §§ 2260, 2262 die Behörde für die Zuführung der Erklärung an die dort sogen. „Beteiligten" sorgt. Hier ist nur die Überführung der Erklärung dem Erblasser möglichst leicht gemacht: er braucht nur soviel zu tun, daß die Urkunde in dem Moment ihrer einstigen Wirksamkeit sich in der Wahrnehmungssphäre der Beteiligten befindet. Im Zusammenhang mit der Fürsorge, die das Recht dem vorhandenen Testament in den §§ 2259, 2260, 2262 angedeihen läßt, hat der Erblasser genügend getan, wenn er das Testament so aufbewahrt, daß es derzeit gefunden werden kann. Dies muß verlangt werden[28]). Es ist klar, daß gerade das weitere Verhalten des Erklärenden, auf Grund dessen er seine Erklärung an die Beteiligten gelangen lassen will, die Wahrheit und den Ernst seines Kundgebungszwecks und damit erst die Vollendung der Willenserklärung und ihre Ausschließung aus dem Stadium bloßer Projekte und Erwägungen

[26]) Vgl. auch Hölder, Allgem. Teil 1900 zu § 130, S. 290.
[27]) Vgl. Manigk, We und Wg, S. 320 ff.; Irrtum u. Ausl., S. 214, Anm. 2.
[28]) Vgl. Manigk, S. 329.

anzeigt. So muß ein Testament, das zwar den Inhalt des Willens wiedergibt[29]), aber nicht vom Erblasser selbst den Beteiligten für den Todesfall in dem angegebenen Mindestmaß zugänglich gemacht wird, unwirksam bleiben. Die Aufzeichnung des letzten Willens kann sich nur in der der Erklärung vom Erklärenden selbst gegebenen Richtung dokumentieren, so leicht Richtung und Zugang letztwilliger Erklärungen den Beteiligten gegenüber zu verwirklichen sind; auch sie müssen einem von dem Kundgebungszweck diktierten Mindestmaß jener Forderung genügen, und sie sind insofern nicht wesentlich, sondern nur graduell von den anderen Willenserklärungen verschieden.

Daß die Wirksamkeit des Testaments nur von den zugegangenen, d. h. den wirklich erklärten Umständen bestimmt wird, zeigt sich im Gesetz deutlich darin, daß nach §§ 2078ff. die Anfechtbarkeit wegen solcher bei der Auslegung noch nicht berücksichtigter Umstände zugelassen, aber auch nötig ist. Der wirksame Wille ist auch beim Testament nur der erklärte, d. h. der der Nachwelt kundgetane Wille, niemals der innere, was diejenigen zu meinen scheinen, die bei der Auslegung von Testamenten die Lehre der Willenstheorie einführen wollen[30]). Das ist schon deswegen nicht zutreffend, weil der § 2078 sonst überflüssig wäre.

Man darf bei der Übertragung des Zugangserfordernisses auf diese jetzt sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen nur nicht in den Fehler verfallen, hier statt der Möglichkeit der Kenntnisnahme die tatsächliche Kenntnisnahme zu setzen. Die Wirksamkeit eines holographen Testaments soll gewiß nicht von seiner „Entdeckung" abhängen[31]). Der Zugang in dem allein erforderlichen Grade tritt eben schon vor der Entdeckung und Kenntnisnahme des Testaments dadurch ein, daß es vom Erblasser in eine den Beteiligten zugängliche Lage gebracht worden ist und sich im Moment des Erbfalls in dieser Lage befindet.

Nachdem wir auch beim Testament die Notwendigkeit des Zugehens einer solchen Kundgebung erkannt haben, womit sich insbesondere die Anwendung des § 130 auf diesen Kreis der Willenserklärungen ergab, sei nunmehr darauf hingewiesen, daß auch die Vorschriften der §§ 116 und 117 anwendbar sind[32]).

Denn es ist nicht einzusehen, warum ein simuliertes eigenhändiges Testament, das der A errichtet hat, um den B kreditwürdiger erscheinen zu lassen, nicht nach § 117 behandelt werden soll. Eine Simulation ist bei allen einen Kundgebungszweck verfolgenden Äußerungen möglich. Daß der Erblasser mit dem Testament einen Kundgebungszweck verfolgt, wurde oben dargelegt. Aber selbst bei der Annahme der Möglichkeit des Vorhandenseins nichtempfangsbedürftiger Willenserklärungen würde eine Simulation

---

29) Ebenso wie der Offertenbrief, vgl. o. S. 36.
30) Vgl. neuerdings H. Lange, Jher. Jahrb., Bd. 82, S. 1 ff.
31) So R. Leonhard, Allgem. Teil, S. 285.
32) Dazu auch H. Lange, a. a. O. (zustimmend).

bei diesen durchaus denkbar und möglich sein, wenn es sich eben auch bei den nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen um Äußerungen handelt, denen der Kundgebungszweck wesentlich ist, sie also überhaupt noch Willenserklärungen sind. Mit Recht macht Manigk darauf aufmerksam[33]), daß eine Simulation es ihrem Wesen nach nicht verlange, daß der andere Teil, mit dem der Erklärende unter einer Decke stecke, und mit dessen Einverständnis es auf eine Täuschung Dritter abgesehen sei, gerade der ist, dem die Willenserklärung „zugehen" muß, um überhaupt wirksam zu werden.

Daß auch die Vorschrift des § 116 auf letztwillige Verfügungen anwendbar ist, ergibt sich schon daraus, daß wir der Gegenansicht mit der Darlegung des Testaments als eine gleichfalls zugangsbedürftige Willenserklärung ihr einziges Argument nahmen.

## IV. Zusammenfassende Darstellung.

Aus unserer Untersuchung ergibt sich die Schlußfolgerung, daß auch die oben in Frage stehenden sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen, weil sie ebenfalls in irgend einer Weise den Beteiligten zugehen müssen, dem Kundgebungszweck des Erklärenden dienstbar sind. Hierdurch wird Manigks Definition der Willenserklärung, die auch von uns vertreten wird, aufs neue bestätigt[1]). Die hier nicht herangezogenen Fälle, die sonst noch in der Gruppe der sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen aufgezählt zu werden pflegen, sind überhaupt keine Willenserklärungen, wie sich noch weiter unten ergeben wird. Der berufene Erbe, der z. B. Nachlaßgeld verausgabt, nimmt damit überhaupt keine Willenserklärung vor, auch keine nichtempfangsbedürftige; denn bei jeder Willenserklärung muß der Erklärende für Überführung seiner Äußerung an die Beteiligten selbst sorgen. Erfahren die Gläubiger zufällig von seinem Verhalten, so kann dies niemals „Zugang" sein, denn hierzu gehört allemal eine vom Erklärenden selbst bewirkte und bezweckte Übermittlung. Der Inanspruchgenommene könnte daher seine wahre Absicht, nur die negotia des Erben zu führen, ins Feld führen, ohne den §§ 119, 122 gemäß vorgehen zu müssen. Alle diese Akte scheiden auch aus der Kategorie der sogen. nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen aus.

Zusammenfassend sei noch einmal dargelegt, daß der oben als wesentlich erkannte Kundgebungszweck sich bei jeder echten Willenserklärung darin zu dokumentieren hat, daß der Erklärende für die Verwirklichung des Kundgebungszwecks selbst Sorge trägt. Dies ist der in § 130 geforderte zur Wirksamkeit nötige Zugang.

---

[33]) Vgl. Manigk, Irrtum u. Auslegung, S. 214; We und Wg, S. 308; auch Lange, a. a. O. jetzt.

[1]) Vgl. Manigk, S. 332, Anm. 450 zu Cosack I, § 58.

Der § 130 gilt von allen Willenserklärungen, obgleich er nur eine Gruppe derselben, „die einem anderen gegenüber abzugeben" sind, hervorhebt. Da der Gesetzgeber aber gar nicht übersah, welche Akte durch diese Position logisch ausgeschlossen werden, hat er sie normativ auch nicht ausgeschlossen. Der Wissenschaft und Praxis steht die Entscheidung darüber also frei. Sind wir uns darüber klar, daß in dem soeben dargelegten Sinne alle Willenserklärungen „einem anderen gegenüber abzugeben" sind, so erhalten wir damit die direkte Anwendbarkeit aller derjenigen Normen, die diesen Zusatz enthalten.

Aus unseren Ausführungen ergibt sich, daß man nicht sagen darf: empfangsbedürftig sind diejenigen Willenserklärungen, die zur Wirksamkeit einem anderen zugehen müssen, und nichtempfangsbedürftig diejenigen, die mit Abgabe wirksam sind. Es müssen vielmehr alle echten Willenserklärungen jemandem zugehen. In gewissen Fällen ist freilich der Zugang an einen ganz bestimmten Gegner zur Wirksamkeit nötig. So wird z. B. der Anfechtungsgegner in § 143 für alle möglichen Fälle gesetzlich zwingend fixiert. Bisweilen läßt das Gesetz einen gewissen Spielraum, so z. B. im Falle des § 182 und auch § 177. Dieses Wahlrecht wird im Rahmen der §§ 118 Abs. 2 und 177 Abs. 2 hinsichtlich der Person des Adressaten wieder aufgehoben. In den meisten Fällen versteht es sich von selbst, an welche bestimmte Personen eine Erklärung zu richten ist, so daß hier eine besondere gesetzliche Vorschrift entbehrlich ist. Der Gegner einer Kündigung einer Offerte, eines Akzepts, einer Stundung, einer Erfüllungshandlung, einer Aufrechnungserklärung usw. ergibt sich ohne weiteres. Es wird stets der vom Inhalt der Erklärung in einem schutzwürdigen Interesse Betroffene sein. Das Gesetz fixiert hingegen besondere Adressaten, wo die Frage des Interesses zweifelhaft erscheint oder irgendwie kompliziert auftritt.

Das Gesetz verwendet dort, wo es von Willenserklärungen spricht, die „einem anderen gegenüber" abzugeben sind, immer nur den Ausdruck der „andere" zur Bezeichnung des von der Willenserklärung betroffenen Adressaten. Daß jene Normen auf eine beschränkte Kategorie von Willenserklärungen nur anzuwenden wären, wird widerlegt durch § 122, der unten genauer erörtert werden wird. Der dort sogen. „Dritte", dem der Schaden zu ersetzen ist, ist kein anderer als der vorher sogen. „andere". Durch die vorliegende Fassung hat diese Norm auch irregeführt. So sind z. B. auch die §§ 180 Satz 2, 111 Satz 2, 132 Abs. 2 auf die heute als nichtempfangsbedürftig bezeichneten Willenserklärungen anwendbar, sofern die letzteren nur überhaupt Willenserklärungen sind. Die Vorschrift des § 182 Abs. 1 ist gleichfalls anwendbar, wenn es auch durch den Gebrauch der Phrase „Rechtsgeschäft, das einem anderen gegenüber vorzunehmen ist", nicht so scheint. In § 143 Abs. 2 heißt es: „Jeder, der auf Grund des Rechtsgeschäfts unmittelbar einen rechtlichen Vorteil erlangt hat", soll hier der

Anfechtungsgegner sein. In Wahrheit kann dies aber immer nur der Erklärungsadressat sein, dessen Wesen sich auch bei Auslobung, Stiftung usw. nicht ändert. Die Unsicherheit des Gesetzes zeigt sich besonders in Abs. 4, bei dem am Schluß auftretenden Wechsel des Ausdrucks. Hier heißt es auf einmal statt des zuerst gewählten Ausdrucks: „welcher durch das Rechtsgeschäft unmittelbar betroffen worden ist". Dieser Ausdruck ist richtiger, denn wir werden z. B. zur Anfechtung einer Auslobungserklärung für nötig erachten müssen, daß die Anfechtungserklärung demselben Kreise von Adressaten zugeht wie die Auslobung. Der Abs. 3 ist also, richtig verstanden, auch auf die nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen anwendbar, sofern für diese die Anfechtung seitens des Erklärenden überhaupt in Frage kommt. Geschützt muß immer der werden, dem die Erklärung zugegangen ist, nicht erst der, der einen Rechtsvorteil erworben hat, wie man, durch Abs. 4 verleitet, annehmen könnte. Der Rechtsvorteil liegt hier in dem Empfangen einer eine Belohnung bedingt in Aussicht stellenden Erklärung. Geschützt müßte z. B. auch der werden, der bereits Anstalten zur Erfüllung der Bedingung getroffen hatte usw.

Es gibt eigentlich gar keine Fälle, die dem Abs. 4 Satz 1 zu unterstellen wären, denn die Fälle, die man anführt, passen nicht hierher, da es sich meistens um Erklärungen einer Behörde insbesondere dem Nachlaßgericht gegenüber handelt. Diese sind empfangsbedürftige Willenserklärungen. Bei einem Testament ändert sich die Rechtslage, und es gelten hier die besonderen Vorschriften der §§ 2078ff., bei der Stiftung würde Abs. 3 anwendbar sein.

Nicht einzusehen ist ferner, warum nach § 131 nur die sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärungen unwirksam sein sollen, falls sie einem Geschäftsunfähigen gegenüber abgegeben werden. Diese Norm will sagen, daß derjenige, an den die Willenserklärung gerichtet wird, geschäftsfähig sein muß, weil er von den Wirkungen der Willenserklärung selbst betroffen wird. Ist der Erklärungsgegner nicht geschäftsfähig, so muß die Erklärung dem gesetzlichen Vertreter zugehen, um wirksam zu werden. Die Vorschrift des § 131 wird auch da anzuwenden sein, wo der Adressat unbestimmt ist. Es kann nicht die Voraussetzung der Anwendbarkeit des § 131 sein, daß die Erklärung einen bestimmten Gegner hat. Eine solche Meinung erscheint unbegründet. Der § 131 ist nicht nur auf die heute sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärungen anwendbar, doch ist er, wie § 130, nicht auf alle Willenserklärungen anzuwenden (vgl. Manigk S. 338).

Das Prinzip der in § 130 durchgeführten Empfangstheorie gilt auch für diejenigen Willenserklärungen, bei denen das Gesetz oder eine Parteiverabredung dem Zeitpunkt der Abgabe der Erklärung irgend eine erhebliche Bedeutung zumißt. Dies ist ebenfalls übersehen worden. Nach § 121 Abs. 1 Satz 2 gilt die Anfechtungserklärung als rechtzeitig erfolgt, sobald sie nur unverzüglich abgesendet

wird. Trotz dieser Vorschrift bleibt die Anfechtung doch eine empfangsbedürftige Willenserklärung, deren Wirksamkeit immer erst mit dem Zugang eintreten kann. Der Zeitpunkt der Absendung soll lediglich für die Frage der Einhaltung der in Satz 1 ausgesprochenen Mindestfrist erheblich sein, wenn das die Anfechtungserklärung enthaltende Schriftstück z. B. verloren geht, so kann eine Anfechtungswirkung niemals eintreten, eben weil die Anfechtung zugangsbedürftig ist.

Gesetz oder Parteiwille können verschiedene Punkte auf dem Wege, den jede Willenserklärung bis zum Zugang durchläuft, als erheblich stempeln. Aber selbst wenn die Wirksamkeit der Willenserklärung kraft Parteivereinbarung an den Moment der bloßen Entäußerung geknüpft würde, so würde doch als selbstverständliche weitere Bedingung zur Wirksamkeit der Willenserklärung immer der Umstand hinzutreten, daß die Willenserklärung dem Empfänger schließlich wirklich zugeht. Es kann sich also nur immer fragen, ob der Zugang selbst das Datum der Wirkungen der Willenserklärung bestimmt (wie nach § 130), oder ob er auf einen früheren Zeitpunkt (den der Äußerung, Absonderung u. a.) zurückwirkt. Es könnte ja sogar in allen Fällen vom Gegner auf eine Erklärung verzichtet werden, wovon unten gesprochen werden soll.

Wieder müssen wir zu dem Schluß kommen, daß der Ausdruck „nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen" überhaupt irreführend ist. Es gibt nur empfangsbedürftige Willenserklärungen, weil die Tätigkeit des Erklärenden bei keiner auf die bloße Abgabe der Erklärung beschränkt ist, und weil jede Willenserklärung einen Empfänger hat, für den sie bestimmt ist und dem sie zugehen muß. Die echte Willenserklärung, auf die die §§ 116ff. allein anwendbar sind, in deren Tatbestand daher der Kundgebungszweck erheblich ist, bedarf insofern immer des Empfangs, als sie vom Erklärenden in die Wahrnehmungssphäre der jeweils Beteiligten überführt werden muß. Es ist lediglich zu scheiden, ob eine Willenserklärung wirkt und wann sie wirkt. Für das „ob" gibt letzten Endes immer der Zugang den Ausschlag; das „wann" kann in ein früheres Stadium verlegt werden. Wenn wir den Gegensatz zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen aufrecht erhalten würden, so müßte es so scheinen, als ob bei den Willenserklärungen der letzteren Kategorie der Erklärende gerade von der Überführung der Erklärung in die Wahrnehmungssphäre der Beteiligten befreit wäre, weil diese Erklärung des Empfanges nicht bedürfe. Dies aber gerade ist unrichtig. Der Empfang fällt, wie sich zeigte, nicht fort, er modifiziert sich nur durch die Art des Empfängers und kann stets auch durch Abrede der Parteien beliebig umgeändert werden. Nichtempfangsbedürftig ist die Willenserklärung selbst dann nicht, wenn sie mit Absendung oder noch früher wirksam werden soll; denn auf den Zugang selbst verzichtet derjenige, der die Wirksamkeit der Willenserklärung auf früher

eingetreten wünscht, niemals. Damit würde er auf die Kundgebung, d. h. auf eine Erklärung des Willens überhaupt, verzichten, ein Fall, wie er in § 151 gesetzlich geregelt ist.

### V. Die Einteilung der Willenserklärungen bei Manigk.

Manigk empfiehlt[1]) auf dieser Grundlage also höchstens folgende Einteilung an Stelle der herrschenden:

1. Willenserklärungen mit bestimmten Adressaten: bestimmt adressierte Willenserklärungen. Sie erfolgen an eine bestimmte Privatperson oder Behörde.

2. Willenserklärungen mit unbestimmten Adressaten: unbestimmt adressierte Willenserklärungen. Sie sind entweder an unbestimmte Einzelpersonen gerichtet (z. B. den eventuellen Finder) oder an eine Mehrheit bzw. ganze Gruppe von Beteiligten: Testament, Auslobung, sonstige Erklärungen durch eine Art der allgemeinen Bekanntmachung.

Die herrschende Einteilung hat den Fehler, daß man für die im Gesetz als „Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abgegeben sind" bezeichneten Akte den Ausdruck empfangsbedürftige Willenserklärungen gefunden und in diese Gruppe ein für allemal gewisse Akte eingereiht, die anderen aber als nichtempfangsbedürftig abgesondert hat. Sie erspart im Einzelfalle auch nicht die Nachprüfung der Frage, ob eine Norm, die von einer „einem anderen gegenüber abzugebenden Willenserklärung" spricht, auf den Einzelfall anwendbar ist; denn diese Normen sollen ihrem Inhalt und Zweck nach durchaus nicht nur auf diejenigen Willenserklärungen angewendet sein, die die h. M. mit empfangsbedürftig bezeichnet hat.

Ausdrücke, wie sie Schreuer und v. Tuhr vorschlagen (vgl. oben S. 19, 1), bringen gleichfalls keine Klarheit. Man kann daraus nur entnehmen, daß schon immer Bestrebungen da waren, die sich gegen die bestehende Ansicht richteten, aber auch diese angestrebten Neuerungen trafen das Grundübel nicht. Sie haben lediglich an die Stelle des Ausdrucks empfangsbedürftig einen anderen gesetzt, wie richtungs-, zugangs- oder ankunftsbedürftig. Im Grunde genommen hielten sie den alten Unterschied zwischen empfangsbedürftigen und nichtempfangsbedürftigen Willenserklärungen aufrecht.

Sie alle sind sich nicht darüber klar geworden, daß die Willenserklärungen, die nach dem Gesetz einem anderen gegenüber abzugeben sind, einen bestimmten, aber auch einen unbestimmten Empfänger haben können. Durch die Definition, die uns die h. M. von den sog. empfangsbedürftigen Willenserklärungen gibt, scheidet man die Anwendbarkeit gewisser Normen aus, z. B. den § 131, der

1) We und Wg, S. 342.

überall dort Anwendung finden will, wo der Empfänger von dem Inhalt der Willenserklärung selbst betroffen wird. Das läßt sich deutlich dem Abs. 2 Satz 2 entnehmen, führt also nicht zur Beschränkung auf die empfangsbedürftigen Willenserklärungen der herrschenden Lehre.

Wir finden im Gesetz die Unterscheidung zwischen Willenserklärungen, die einem anderen gegenüber abgegeben und solchen, die nicht einem anderen gegenüber abzugeben sind (vgl. etwa die §§ 116 Satz 1, 131 Abs. 1 mit den §§ 117, 123 Abs. 2, 130 und § 174 mit § 180). Die h. L. ist bei ihrer Einteilung in Verlegenheit, die erstere Gruppe unterzubringen.

Der Grund der ganzen irreführenden h. L. ist in dem dem Gesetze innewohnenden, durch die frühere Unklarheit der Lehre verschuldeten Mangel zu suchen, der seinen Ausdruck darin findet, daß sich z. B. in § 131 unter den dort sogen. empfangsbedürftigen Willenserklärungen ein anderer Begriff dieser Art verbirgt als in § 130[2]).

## VI. Der Fall des § 151 BGB.

### 1. Seine Geschichte.

Ein besonders wichtiger Fall, den die h. M. gleichfalls als eine sogen. nichtempfangsbedürftige Willenserklärung ansieht, bleibt uns noch zu untersuchen. Es handelt sich um die Vertragsannahme nach § 151 BGB.

Die Entstehungsgeschichte sei kurz geschildert[1]). In gewissen, durch das Verkehrsbedürfnis geforderten Fällen war in der Praxis das Zustandekommen eines Vertrages ohne eine dem Antragenden zugehende Annahmeerklärung anerkannt. In Ehrlichs Schrift „Die stillschweigende Willenserklärung 1893" finden wir eine Behandlung der in Betracht kommenden Fälle, die der Autor, ebenso wie Entwurf I § 86 als „stillschweigende Willenserklärungen" bezeichnet. Im Entwurf II wurde der entsprechende § 124 in eine knappere und allgemeinere Fassung gebracht, diese blieb für den § 151 BGB. das Vorbild. In beiden letzteren Fassungen ist der Ausdruck „stillschweigend" ganz vermieden. Über die stillschweigenden Willenserklärungen glaubte man besondere Vorschriften entbehren zu können. Lediglich eine Abgrenzung der Fälle hielt man für geraten, bei denen von der Notwendigkeit einer Annahmeerklärung gegenüber dem Antragsteller ausnahmsweise abgesehen wird. Oertmann deutet darauf hin[2]), daß die Fälle des § 151 zwar vielfach tatsächlich aber nicht logisch mit der stillschweigenden Erklärung zusammenhängen — denn „nicht wie sie erfolgt, sondern wem

[2]) Vgl. auch Hölder in Festschrift, a. a. O., S. 131.
[1]) Vgl. Entstehungsgeschichte bei Manigk, S. 349; Wedemeyer, S. 71 ff.
[2]) Vgl. Oertmann, S. 545, Allgem. Teil.

gegenüber sie erfolgt, ist für die Erklärung im Sinne des § 151 kennzeichnend“[3]). Eine ausdrückliche Erklärung ist gut denkbar (vgl. z. B. den Fall bei Oertmann[4]): Ein Weinhändler sendet den bestellten Wein an den Käufer ab. Er zeigt hier dem Käufer klar seinen Vertragswillen). Umgekehrt führt Oertmann auch ein Beispiel an, wo die Annahme sehr wohl „stillschweigend“ und doch dem Antragsteller gegenüber erfolgen kann, indem er darauf hinweist, daß eine Kreuzofferte dann als Annahme angesehen werden muß, „wenn es solange dauert, daß dem Gegner aus dem Unterlassen gegenteiliger Zuschrift das Einverständnis des Schweigenden mit dem Antrag kund geworden ist“.

## 2. Übersicht über den Stand der Ansichten.

Von der Empfangsbedürftigkeit sieht das Gesetz in zwei Fällen ab:

1. Wenn eine „solche Erklärung“ nach der Verkehrssitte nicht zu erwarten ist.

2. Wenn der Antragende auf eine Annahmeerklärung sich gegenüber verzichtet hat.

Auf diese beiden Fälle näher einzugehen, würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten.

Der § 151 enthält nur von der Empfangsbedürftigkeit, nicht von der Annahmebedürftigkeit des Angebots eine Ausnahme[5]). Zweifelhaft erscheint dagegen, ob die erforderliche Annahme hier in Form einer Erklärung oder einer bloßen Willensäußerung hervortritt. Zu § 151 sind deshalb nicht die Fälle zu rechnen, bei denen die tatsächlich fehlende Annahme einfach fingiert wird, wie in den §§ 516 BGB. und 362 HGB.

Die Form der Annahmehandlung vollzieht sich in den Fällen des § 151 meistens durch konkludente Handlungen, insbesondere in den Fällen des Vertragsschlusses durch Erfüllungs- und Aneignungshandlungen. Die Kernfrage ist, ob derjenige, der die Aneignungshandlung vornimmt, eine auf den Geschäftsabschluß gerichtete Absicht oder doch ein entsprechendes Bewußtsein haben muß. Viele Schriftsteller lassen hier die Möglichkeit des Zustandekommens eines Vertrages zu, trotz des nicht vorhandenen Geschäftswillens[6]).

---

[3]) Cosack spricht dagegen von stiller Annahme, § 83, I, 3b; vgl. aber Endemann, § 69, Anm. 9; Zitelmann, Rechtsgeschäfte, S. 134.

[4]) S. Oertmann, a. a. O., S. 545.

[5]) So auch Oertmann, S. 547, Allgem. Teil; Jung, a. a. O., S. 642, § 70; derselbe im Jher. Jahrb., Bd. 69, S. 64 und die fast allgemeine Ansicht, z. B. Riezler, Nr. 1; Wedemeyer, S. 87, 124; OLG. Braunschweig v. 8. Nov. 1906 in Rspr., Bd. 13, S. 390; anders Enneccerus-Nipperdey, § 153, I, 2b.

[6]) So besonders Ehrlich, a. a. O., S. 136 ff., s. aber auch S. 133, 151; Landsberg, S. 207, Düringer-Hachenburg, Komm. z. HGB. II, 210; Eck, S. 168; RG. vom 18. Okt. 1900 im Sächs. Arch., Bd. 10, S. 771 ff.; OLG. Königsberg v. 19. März 1908 in Sächs. Arch., Bd. 63, Nr. 148, S. 258; anders: Cosack, Aufl. 4, § 59, III, 2 (minder bestimmte Aufl. 7, § 83, I, 3b); Aßmann, S. 64 ff.; Manigk, S. 263 ff.; v. Tuhr II, S. 408, 479; Oertmann, Allgem. Teil. S. 547; auch Wedemeyer, S. 87 ff., 127 ff.

3. Mit Manigk ist anzunehmen, daß es sich im Falle des § 151 um ein sog. Willensgeschäft handelt.

Da die Gegner nicht erklären können, daß das Gesetz hier „den Vertrag" zustande kommen läßt[7]), kann nur der verneinenden Ansicht gefolgt werden. Denn folgerecht müßte man hier (so Landsberg) das Zustandekommen eines Vertrages dem Gesetze zuwider abstreiten und so Vertragswirkungen ohne Vertrag annehmen. Auch könnte der Aneignende leicht einer viel zu strengen Behandlung unterworfen sein[8]).

Auch eine Beschränkung auf ein Anfechtungsrecht[9]) schafft keine Klarheit, denn bei einer irrtümlich erfolgten Konsumtion liegt überhaupt kein Erklärungswille vor[10]), da hier ein Bewußtsein über den Erklärungswert des Tuns fehlt[11]). Man muß annehmen, daß es sich in den Fällen des § 151 um keine eigentlichen Willenserklärungen, sondern um Willensäußerungen handelt[12]).

Aus dem im vorigen Abschnitt festgestellten Wesen der sogen. Empfangsbedürftigkeit ergibt sich: Wer als der Betroffene auf eine ihm gegenüber abzugebende Willenserklärung verzichtet, der verzichtet überhaupt auf eine Willenserklärung.

Auch können wir der Ansicht Breits[13]) nicht folgen, denn wieso jemand nach Treu und Glauben bei einem Geschäft festgehalten werden muß, von dem er sich gar keine Vorstellung gemacht hat, ist nicht einzusehen. Hat jedoch der Aneignende von dem ihm gemachten Angebot gewußt, und auch, daß sein Verhalten als Annahme gewertet werden würde, dann ist Breit beizutreten. Wenn hier der Aneignende das Geschäft wegen mangelnden Willens nicht anerkennen will, so steht dem in der Regel § 116 oder, wenn dieser auf Willensäußerungen direkt nicht anzuwenden ist[14]), seine entsprechende Anwendung entgegen[15]). Auch führt die Verantwortlichkeit des Aneignenden unter dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung, §§ 812 ff., zu einem genügenden Schutz des Antragstellers.

## VII. Das Willensgeschäft.

### 1. Überblick über die Versuche, die Willenserklärungen einzuschränken.

Auf Grund der bisherigen Untersuchungen muß man dazu kommen, daß die noch herrschende Lehre von der Willenserklärung

---

7) Der von Düringer-Hachenburg eingeführte Begriff der „unbewußten" Willenserklärung ist nicht haltbar.

8) Vgl. den Fall bei Ehrlich, S. 142; siehe auch die Bemerkung von v. Tuhr, S. 409, 46 und Oertmann, Allgem. Teil, S. 547.

9) So Wedemeyer, S. 87 ff., 127 ff.

10) a. A. Rümelin. S. 172; Riezler z. 5; Warneyer, Anm. 20, auch Planck z. 6.

11) Vgl. Oertmann, a. a. O., S. 547.

12) Oertmann, Vorbem. 11 vor dem § 104 ff.; Jakobsohn, a. a. O., S. 400 ff.; v. Tuhr II, S. 479; Wendt, Arch. Ziv. Prax., Bd. 92, S. 239 ff.

13) Geschäftsfähigkeit, S. 167: „Die Konsumtion ersetzt die Willenserklärung, wenn eine andere Beurteilung des Verhaltens mit Treu und Glauben unvereinbar wäre."

14) So Manigk, S. 497.

15) Anders v. Tuhr, a. a. O., S. 409, wie ausgeführt Oertmann, a. a. O., S. 547.

nicht richtig sein kann. Die Versuche in der modernen Wissenschaft, das Gebiet der Willenserklärungen einzuengen, sind immer häufiger geworden. Man ist bestrebt, Akte auszuscheiden, die man Willensäußerungen, Willensbetätigungen oder Willensverwirklichungen nennt. Doch sollen diese Fälle, auch wenn sie eine Sonderstellung einnehmen, zu den Rechtsgeschäften gehören[1]). Solche Geschäfte will Manigk als Willensgeschäfte im Gegensatz zu den Erklärungs- oder eigentlichen Geschäften ansprechen.

Diese Einigungsversuche findet man schon im gemeinen Recht[2]). In der Literatur des neueren Rechts ist es vor allem Manigk, der eine entsprechende Anschauung vertritt[3]). Dagegen will Leonhard[4]) in den Willensbetätigungen überhaupt kein Rechtsgeschäft im strengen Sinne erblicken[5]). Hellmann[6]) trifft lediglich eine Unterscheidung zwischen Willenserklärungen und Willensverwirklichungen und unterstellt beide dem allgemeinen Begriff der Willensäußerung.

Die große Mehrzahl der Schriftsteller erkennt einen Unterschied überhaupt nicht an, gegebenenfalls sprechen sie ihm zumindestens für das geltende Recht alle Bedeutung ab[7]).

Bei Biermann[8]) findet man eine grundsätzliche Abgrenzung des schlüssigen Verhaltens von den Willenserklärungen, und zwar wegen mangelnden Erklärungswillens; er ist aber der Meinung, daß das Gesetz keinen Unterschied mache. Eine ähnliche Stellung nimmt Binder[9]) ein, der gleichfalls den Unterschied im BGB. nicht bewußt verwertet sehen will. Dennoch erkennt Binder ihn logisch und rechtspolitisch als bedeutsam an und sondert die Willensäußerungen insoweit von den Rechtsgeschäften[10]).

Die Anschauungen der Vertreter der neuen Lehre sind unter sich sehr verschieden.

Die strengste Auffassung haben diejenigen, die zum Wesen der echten Willenserklärung die Empfangsbedürftigkeit fordern. Danach sollen alle Willenshandlungen, die nicht gegenüber einem

---

1) Manigk, S. 369, 645 gegen Leonhard.

2) Siehe Brinz, Pandekten, 1. Aufl., S. 1555; Bekker, Pandekten II, S. 72 ff.; Hölder, Pand., § 41, Anm. 1; („reale Willensäußerungen"); Regelsberger, Pand., S. 473; Affolter Arch. Burg. R., Bd. 8, S. 46; Lenel in Jher. Jahrb., Bd. 36, S. 4 („Willensbetätigungen"); vgl. auch die psychologische Untersuchung bei Zitelmann, Irrtum, S. 242 ff.; („während jede sonstige Handlung nur Äußerung des unmittelbaren auf sich gerichteten Willens ist, ist die Willenserklärung zugleich Äußerung des ferneren Willensinhalts der Absicht.")

3) Zustimmend Brodmann, S. 10; Hellmann, Vorträge, S. 60 und in Jher. Jahrb., Bd. 42, S. 412 ff.; vgl. zu der ganzen Frage auch Staudinger, I, S. 342; Endemann I, S. 281, Anm. 18; Crome, I, S. 321, Anm. 1; Strohal, Erbrecht, I, 3. Aufl., S. 88, Anm. 1; Rümelin, Arch. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 162 ff.

4) S. 253 ff.; s. auch Irrtum, Aufl. 2, S. 68.

5) Vgl. auch Wendt, Arch. Ziv. Prax., Bd. 92, S. 239; teilweise auch Planck vor § 116 zu 3; ähnlich v. Tuhr II, S. 404, 408; Schneider, Arch. Bürgerl. R., Bd. 42, S. 373 ff.

6) Vgl. vorhergehende Anmerkung 3.

7) So Eltzbacher, S. 137 ff.; Isay, a. a. O., S. 48 ff. u. in Jher. Jahrb., Bd. 44, S. 43 ff.; Dernburg, § 106, II; Breit, Geschäftsfähigkeit, S. 116 ff.; Enneccerus-Nipperdey, § 136, II, A. 2c; Nägelsbach, Diss. Erlangen 1898, S. 3 ff.; Titze Mißverständnis, S. 85; Wedemeyer, Vertragsschluß, S. 52 ff.; Zitelmann, Grundriß, S. 89/90; im wesentlichen später auch Hölder, Vorbem. IV. und in Jher. Jahrb., Bd. 55, S. 416.

8) § 44, Nr. 3.

9) Stellung des Erben I, S. 186 ff.

10) Dagegen Titze, S. 23 ff.

oder mehreren anderen abzugeben sind, nur Willensäußerungen oder Willensbetätigungen sein[11]).

Im Ergebnis ist die von Hellmann[12]) und früher Manigk[13]) vertretene Meinung ähnlich, wenn auch nicht in der Grundlage. Hiernach soll eine Willenserklärung nur zu einem Geschäft notwendig sein, durch das der Handelnde auf einen fremden Rechtskreis einwirken will. Im übrigen wird nur eine irgendwie beschaffene Verwirklichung des Willens verlangt. Im Gegensatz zu den im vorigen Abschnitt dargestellten Ansichten wäre nach der letzten Auffassung das Testament z. B. eine Willenserklärung[14]).

Wendt[15]) will die Willenserklärung mit dem gleichgestellt wissen, was man bisher mit ausdrücklicher Willenserklärung bezeichnet hat. Das Fehlen einer Erklärung soll der Fall sein durch die Bezeichnung „stillschweigende" Erklärung. Durch die Umstände und das sonstige Verhalten soll die Erklärung ersetzt werden können[16]).

Brinz erachtet eine Willenserklärung zu den Geschäften für nicht erforderlich, die nur in Werken bestehen, den Realakten. Diese seien durch das Recht nicht geschaffen, sondern „aus dem Gebiete der gemeinen Handlungen bloß rezipiert".

## 2. Manigks Lehre.

Wie wir schon oben feststellten, versteht Manigk[17]) unter einer Willenserklärung nur diejenige Willensäußerung, deren sich eine Person zwecks Kundgebung eines rechtlich erheblichen Geschäftswillens bedient. Nur die im Sinne der herrschenden Theorie „empfangsbedürftigen" Willenserklärungen sind hier unterzubringen[18]). Manigk rechnet hierher auch nicht nur ausdrückliche, sondern auch stillschweigende, und zwar, wenn dabei der Kundgebungserfolg vorausgesehen ist[19]). Es wurde oben dargelegt, welche Willenserklärungen dieser Schriftsteller hierunter zusammenfaßt. So rechnet er mit Recht die Auslobung (S. 319), die Stiftung (S. 320), die Erklärung gegenüber einer Behörde (S. 323), die Schaffung des Inhaberpapieres (S. 324), das Testament (S. 329) dazu. Er weist dabei auf das Vorhandensein von „unbestimmt adressierten" Willenserklärungen hin[20]).

Eine Willenserklärung ist nicht vorhanden bei Mangel des Kundgebungszwecks. Doch hält Manigk auch bei diesen lediglich

---

11) So besonders Binder, S. 100; Ehrlich, Stillschweigende Willenserklärung, S. 144 ff.; Leonhard, S. 256 (einsame Akte); Lenel, S. 4; auch Sohm, Ztschr. f. HR., Bd. 17, S. 82 ff., 89; dagegen Planck, Vorbem. vor § 116 zu 1; Gottschalk, Diss. Erlangen 1903, S. 26 ff.; Titze, S. 32 ff.; v. Tuhr II, S. 454; Jakobsohn in Jher. Jahrb., Bd. 56, S. 394 ff.

12) Vorträge S. 59 ff.

13) Anwendungsgebiet, S. 33 ff.; s. auch noch We u. Wg, S. 94, 517, 519.

14) Manigk, We u. Wg, S. 94; dagegen Rümelin, Arch. Ziv. Prax., Bd. 93, S. 163 ff.

15) S. 239 ff., a. a. O.

16) Ähnlich Biermann, § 44, Nr. 3.

17) We u. Wg, s. S. 188 ff., 192, 205.

18) S. 283, 313, 341.

19) S. 269, 273.

20) S. 342.

auf den Willen als solchen beruhenden „Willensgeschäften" eine Willensäußerung[21]) für erforderlich. Er verlangt ein Verhalten, das sich als Ausführung, Verwirklichung des Rechtsfolgewillens darstellt. Auch die Vertragsannahme nach § 151 sieht Manigk als Willensgeschäft an (S. 348 ff, 365), ferner die Fälle der §§ 182, 415, 685, 700 (s. S. 527 ff.), die Okkupation und die Dereliktion (S. 532 ff.). Er macht darauf aufmerksam, daß ein Willensgeschäft zum Erklärungsgeschäft werden kann. Es ist dies der Fall, wenn die Willensäußerung dem Kundgebungszweck des Handelnden entspricht und einem Gegner zugeht[22]).

Der Begriff der Willensgeschäfte soll dort seine Grenze finden, wo der Betroffene eine Erklärung des Willens und die volle Verantwortlichkeit des Erklärenden für den Inhalt derselben verlangen kann. Er zeigt, daß die Erklärung lediglich im Interesse des Erklärungsgegners erfolgt. Falsch sei die Meinung, die Erklärung sei um der Erweislichkeit des Willens zu fordern, die Erklärung erfolge vielmehr für den Gegner, nicht für den Richter[23]). Das Gesetz sehe von der Notwendigkeit der Erklärung nur da ab, wo kein schutzwürdiges Interesse jemandes entgegensteht.

Manigk will die Willensgeschäfte unterschiedlich von den Willenserklärungen behandelt wissen. Er verlangt bei den Willensgeschäften kein Erklärungsbewußtsein, sondern lediglich die Betätigung des auf den Rechtserfolg gerichteten Willens, so daß bei seinem Fehlen ein wirksames Geschäft nicht zustande kommen kann. So hält er eine Anwendung der §§ 116 ff. auf die Willensgeschäfte für unmöglich[24]). Hier ist die Folge eines wesentlichen Irrtums immer Nichtigkeit[25]).

Schon oben zeigten wir, daß es unrichtig ist, zu verlangen, daß es das Wesen einer Willenserklärung ausmache, einem bestimmten anderen gegenüber vorgenommen zu werden. Man muß den Begriff der Willenserklärungen mit Manigk auf die Fälle ausdehnen, die von der h. L. als nichtempfangsbedürftige Willenserklärungen angesehen werden, die aber doch dem Kundgebungszweck dienen, wie: Auslobung, Stiftungsgeschäft, Willenserklärungen, die gegenüber einer Behörde oder einem Beamten erfolgen, Vertragsannahme nach § 152, Ausschlagung einer Erbschaft, Anfechtung, Inhaberpapier und Testament.

Oertmann[26]) weist darauf hin, daß der Sprachgebrauch des BGB. sogar noch weiter geht. Er führt als Beispiel § 151 an, wo auch der Ausdruck Erklärung mitangewendet wird, obwohl ein Kundmachungszweck fehlt, also ein Willensgeschäft vorliegt.

Aber dieser Sprachgebrauch ist nicht entscheidend. Man muß mit Manigk die Notwendigkeit eines speziellen Erklärungswillens

21) S. S. 439/440 „Der bloße innere Entschluß ist zu wenig, die Erklärung zuviel."
22) S. 409.
23) S. 498.
24) S. S. 554, 389.
25) S. 558; s. auch v. Tuhr, S. 408.
26) S. 337, Allgem. Teil.

fordern, dessen Voraussetzung immer ist, daß es sich um einen Akt handelt, der eine Kundgebung des Willens bezweckt. Oertmann[27]) sagt richtig, daß man bei Dereliktion und Okkupation schon einen auf den Rechtserfolg gerichteten Willen für nötig erachten müßte, um sie als Willenserklärungen zu bezeichnen. Falsch ist es, einen Willen oder ein Bewußtsein zu fordern, was Dritte aus dem Tun für einen Schluß ziehen[28]), da andere Personen bei dem Akte in keiner Weise beteiligt sind. Akte, bei denen ein Dritter nicht irgendwie beteiligt ist, können keine Erklärung enthalten, denn zu einer Erklärung gehört ein subjektives Tatbestandsmoment, ein Erklärungswille.

Alle die Rechtssätze sind unanwendbar, die auf dem besonderen Wesen der Erklärung beruhen. Eine Ausnahme bilden die §§ 104 bis 115. Ihre Anwendung muß erfolgen[29]). Das Gesetz schließt die Fähigkeit zu den Rechtsgeschäften lediglich deswegen und insofern aus, als der Handelnde nicht die Willensfähigkeit hat. Hier ist mindestens entsprechende Anwendung auf die „Willensgeschäfte" wegen völliger Gleichheit des Grundes angebracht.

Die §§ 116 ff. sind auf die Willensgeschäfte nicht anwendbar. Diese Vorschriften beruhen auf der Erwägung, daß eine dem Gegner möglicherweise als wirksam erscheinende Erklärung vorliegt, an der den sie bewußt Abgebenden festzuhalten das rechtspolitische Interese erfordert. Sie können also nur überall da zur Anwendung gelangen, wo überhaupt eine Erklärung vorliegt, liegt gar keine Erklärung vor, so ist für ihre Anwendung kein Raum.

Bei den Willensgeschäften gibt es keine Divergenz zwischen Wille und Erklärung, weil eine Erklärung nicht erfolgt, ebenso kann seinem inneren Willen gegenüber jemand keinen inneren Vorbehalt vornehmen. Auch der Zweck und Sinn einer Mentalreservation entsteht immer erst mit der Erklärung einem anderen gegenüber. Mit Manigk[30]) läßt sich zusammenfassend sagen: „Der Zweck des Scheins, der Nichternstlichkeit und des Vorbehalts entsteht erst dort, wo jemand seinen Willen anderen offenbart, und auch eine unrichtige Übermittlung ist bei den Willensgeschäften nicht denkbar, da sie den Kundgebungszweck voraussetzt." (Hinsichtlich der Anwendbarkeit der weiteren Vorschriften der §§ 116 ff. vgl. Manigk S. 556 ff.)

Man muß aber grundsätzlich den Kreis der Geschäfte, die auf Willenserklärungen beruhen, möglichst weit fassen und nicht etwa auf die nach der h. L. sog. empfangsbedürftigen beschränken. Es müssen alle diejenigen Willenserklärungen erfaßt werden, die nach Manigks Einteilung unter jene Äußerungen zu rechnen sind, die jener Autor als „unbestimmt adressierte" Willenserklärungen bezeichnet.

27) S. 337, Allgem. Teil.
28) So Oertmann, a. a. O., Eltzbacher, S. 141, der daher beide Akte gleichfalls von den Erklärungen ausschließen will.
29) Manigk, S. 566.
30) Manigk, S. 556.

## Lebenslauf.

Am 14. März 1910 bin ich in Dannigkow bei Gommern als Sohn des Gutsbesitzers Fritz Schröder und seiner Ehefrau Elsa, geb. Reineke, geboren. Ich besuchte die Dorfschule zu Dannigkow, sodann ein Jahr die Privatschule in Gommern. Von Ostern 1919 ab nahm ich am Unterricht an dem Reform-Realgymnasium „Bismarckschule" zu Magdeburg teil bis zur Ablegung der Reifeprüfung Ostern 1928. Ich wandte mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu, studierte sechs Semester in Marburg und zwei Semester in Berlin. Am 29. Juni 1932 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Prüfungsamt am Oberlandesgericht in Kassel. Auf Grund der vorliegenden Abhandlung wurde ich zur rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorprüfung zugelassen, die ich am 5. November 1932 bestand. Zur Zeit bin ich im Ausbildungsdienst beim Amtsgericht in Gommern.

Dannigkow, im Januar 1933.

Fritz Schröder,
Referendar.